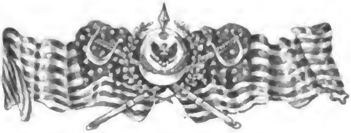
Zeitschrift der Savigny-Stift... für Rechtsgesch...

Savigny-Stiftung





ZEITSCHRIFT

DER SAVIGNY-STIFTUNG

FÜR

RECHTSGESCHICHTE

HERAUSGEGEBEN

VON

E. I. BEKKER, A. PERNICE, R. SCHRÖDER,
H. BRUNNER.

NEUNTER BAND

XXII. BAND DER ZEITSCHRIFT FÜR RECHTSGESCHICHTE

ROMANISTISCHE ABTHEILUNG.

WEIMAR
HERMANN BÖHLAU
1888.

WEIMAR. — HOF-BUCHDRUCKEREI.

Inhalt des IX. Bandes

Romanistische Abtheilung.

Miscellen:

Litteratur:

I.

Zum Wörterbuche der klassischen Rechtswissenschaft.

Von

Herrn Professor **E. Wölfflin**

in München.

Mit grösstem Interesse haben wir die in dieser Zeitschrift, Band VIII, rom. Abth., abgedruckten Probeartikel des Wörterbuches des klassischen Juristenlateins gelesen, und mit grösster Bereitwilligkeit folgen wir der Einladung, unsere Ansicht über dieselben auszusprechen. Denn welchen Sinn hätte die Veröffentlichung von Probeartikeln, wenn sie nicht die Möglichkeit geben sollte, die Stimmen der Kritik vor der Ausarbeitung des Werkes zu hören und die als gut erkannten Rathschläge zu nützen?

Es hat, soviel wir wissen, ursprünglich die Absicht bestanden, das Wörterbuch auf die grossen Klassiker, etwa Gaius, Papinian, Paulus, Ulpian zu beschränken; allein wer möchte es verantworten, die Grenzen zu ziehen und einen Kanon von 4 grossen und 12 kleinen Propheten aufzustellen? Denn man dürfte diese Scheidung weder auf den Umfang der erhaltenen Schriften gründen, noch ist es sicher, dass die Hausse zu Gunsten von Celsus und die Baisse zu Ungunsten von Ulpian immer andauern wird. Die Proben belehren uns jetzt, dass alle in den Digesten vertretenen Juristen herangezogen sind, was gewiss allseitige Zustimmung finden wird, schon aus dem Grunde, weil durch die Vergleichung sämmtlicher Juristen die Individualität der einzelnen schärfer hervor-

tritt. Nicht nur ist die Sprache des Gaius, wie wir jetzt wissen, eine eigenartige und im eminenten Sinne klassische; auch Papinian verdiente einmal eine Monographie.

Nach einer anderen Seite hin zeigt das Werk, wie schon der Titel sagt, eine Beschränkung gegenüber Dirksen's Manuale; die Konstitutionen und Novellen sind weggeblieben. So nützlich es nun unter Umständen sein könnte, diese zu vergleichen, zumal man die lateinischen Novellen seit Schöll's Ausgabe nicht mehr so verächtlich behandeln darf, wie Dirksen in der Vorrede zu seinem Manuale gethan, so wenig sind wir berechtigt, die Beschränkung anzufechten, sondern wir beruhigen uns gern bei der Ansicht, dass für die zweite hier übergangene Hälfte vor der Hand noch Dirksen ausreichen könne. Am meisten wird man den Codex Iustinianeus vermissen, wo es sich um Beurtheilung angenommener Interpolationen (formeller Abänderungen der Redaktionskommission) handelt: denn wenn man auch Gründe findet, eine Digestenstelle des Gaius, Paulus, Ulpian als mit ihren selbstständigen Schriften im Widerspruche stehend oder aus anderen Gründen auszuwerfen, so sollte doch die Probe der Rechnung damit gemacht werden, dass man die beanstandete Wendung als Latein des 5. oder 6. Jahrhunderts nachweise durch Parallelstellen der späteren juristischen Litteratur.

Endlich haben die lexikalischen Artikel noch eine andere, freilich nur vorübergehende Beschränkung erfahren, weil den Bearbeitern nur das Material zu Digesten lib. 1—30, dagegen noch kein Zettelmaterial zu Gaius, Ulpian, Paulus und zu Dig. 31—50 zu Gebote stand, so dass die Lücke nur provisorisch durch Dirksen's Manuale und ähnliche Hülfsmittel ausgefüllt werden konnte. Auf die Masse der Belegstellen kommt es ja freilich nicht an (immerhin sollte der Leser wissen, ob er sich auf Vollständigkeit verlassen dürfe, oder in welcher Proportion etwa die Auswahl getroffen sei); aber wenn nun in den noch nicht direkt benutzten Büchern neue Bedeutungen oder Anwendungen von Wörtern vorkommen, so ist der Probeartikel mangelhaft. Und noch in dem Sinne ist das vorliegende Experiment nicht massgebend für das Ganze, als die Artikel nicht so gewählt sind, dass in ihnen die Summe der Interessen und Schwierigkeiten enthalten wäre; von 16

Seiten verbreiten sich 7 über deinceps, dein, deinde, während deterior (welchem das fast nur in der Phrase peiorem facere erhaltene peior gegenübergestellt wird) drei Seiten in Anspruch nimmt; offenbar werden einmal Artikel wie actio noch ganz andere Ansprüche an die Leistungsfähigkeit der Herausgeber stellen. Indessen wird man das Beurtheilungsmaterial aus dem Buche von Dr. Otto Gradenwitz „Interpolationen in den Pandekten“ ergänzen dürfen, wo ähnliche Untersuchungen über Gebrauch und Bedeutung von Wörtern vorgelegt sind.

Wir beginnen nun mit einigen allgemeinen sprachgeschichtlichen Bemerkungen. Wenn schon die Philologen das Latein der verschiedenen Jahrhunderte viel zu wenig unterscheiden, so dürfte auch für den Juristen die Gefahr nahe liegen, das 'klassische' Latein Cicero's mit dem Latein der 'klassischen' Juristen zu verwechseln. Noch in diesen Jahren hatte Wilh. Kalb in seiner Inauguraldissertation über das Juristenlatein (jetzt in zweiter, vermehrter Auflage Nürnberg 1888) dringend nöthig, die Unterschiede der älteren Curialsprache von dem Juristenlatein aufzudecken. Man vergesse doch nicht, dass zwischen Cicero und Ulpian sowohl die ganze silberne Latinität in der Mitte liegt, welche die Tonart der altrepublikanischon Prosa merklich umstimmt, als auch die noch stärkere Wandlung, der sich die Sprache bei Fronto und den Afrikanern (Apuleius, Tertullian) unterzieht, so dass die nicht in Italien geborenen und nicht in dem Studium klassischer lateinischer Litteratur aufgewachsenen Juristen den Einflüssen des damaligen Tages- und Modegeschmackes ausgesetzt sind, während Gaius allerdings, wie er der ältere ist, so auch ein reineres Latein schreibt. Es ist daher nicht gestattet, die Wortbedeutungen, welche nach den Lexicis für die Klassizität erwiesen, die Konstruktionen, welche nach der Schulgrammatik für dieselbe bezeugt sind, unbesehen auf das Juristenlatein zu übertragen.

So nennt Gradenwitz, Interpolationen S. 22 in dem Satze: invitum creditorem cogi vendere satis inhumanum est den Gebrauch von satis „befremdend“ und „höchst scherzhaft“. Und doch ist die ursprüngliche Bedeutung „genügend unmenschlich“ (richtiger 'im vollsten Sinne des Wortes' = ad satietatem) nicht nur zu „recht unmenschlich“ gesunken, son-

dern satis ist geradezu = valde zu fassen und auch von der leisesten Ironie keine Spur mehr vorhanden. Verf. zitirt selbst aus den Digesten satis pius, welches wir auch bei Aurel. Vict. Caes. 42, 23 cultu genitoris satis pius in durchaus ernstem Tone wieder finden; er zitirt satis utilis, welchem wir Aur. Vict. Caes. 13, 6 munus satis utile, Epit. Caes. 41, 9 rusticantibus satis utilis zur Seite stellen, woraus hervorgeht, dass gerade die genannten Verbindungen Gemeingut der Prosa und von jeder ironischen Färbung frei waren. Schon die ältesten Grammatiker und Scholiasten haben diese Bedeutungsveränderung im Spätlatein anerkannt, z. B. Schol. Lucani Web. 1, 46 excelsi] satis lati (elati?), valde elati; Plac. gloss. longe] valde, nimium, satis. Vgl. Wölfflin, Komparation S. 23. Die richtige Deutung = sehr giebt übrigens schon Heumann, Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechtes, s. v. satis, und auch im Italienischen hat assai (= adsatis) vielfach die Bedeutung von molto angenommen. Ueber die Entwerthung des auch in den Digesten mit Adjektiven verbundenen nimis, nimium vgl. Jac. Wróbel, De vocabulis nimis et nimium apud Plautum et Terentium. Diss. Cracov. vol. XIII. 1887. Arch. f. lat. Lexikogr. IV, 633.

In den Interpolationen S. 51 (vgl. Probeartikel s. v. licentia) wird angenommen, das klassische Juristenlatein verlange die Konstruktion licentia datur adimplendi, wogegen l i c e n t i a a d i m p l e r e auf Justinian weise. Die Regel wird für Cicero richtig sein; aber im Lichte der historischen Syntax gestaltet sie sich wesentlich anders. Schon dass man verbinden konnte licentia datur (und licentiam habere, Interpol. S. 97 ff.) statt licentia est (= licet) alicui, beweist, dass das Substantiv mit potestas oder facultas zusammengeflossen ist. Dies darf aber im dritten Jahrhundert n. Chr. nicht auffallen, konnte doch Cyprian epist. 69, 8 (= p. 757, 25 H.) schreiben: ubi constet baptizantem baptizandi licentiam non habere. Mehr Beispiele von licentia = potestas im Index von Hartel, p. 436. Nun haben aber schon die augusteischen Dichter angefangen, wie überhaupt den Gebrauch des Infinitivs auszudehnen, so auch nach Substantiven, welche mit licentia synonym sind. Schon Prop. 1, 1, 28 schrieb: sit modo libertas, quae volet ira, loqui; 4, 14, 4: data libertas noscere amoris

iter; und vor ihm Catull 64, 366: dare copiam solvere vincla. Dichterische Beispiele des Infinitivs nach facultas, libertas, libido, potestas u. ä. bei Ioa. Schmidt, De usu infinitivi apud Lucanum, Valerium Flaccum, Silium Italicum, Halis 1881, p. 82 ff. Dieser Gebrauch konnte um so eher in die silberne Prosa übergehen, als schon Cicero verbunden hatte Top. 3, 12 ius est compascere u. ähnl. Wenn nun gar Gaius 1, 29 geschrieben hat, datur eis potestas adire, so kann in der Konstruktion kein genügender Grund gefunden werden, eine Digestenstelle darum für unächt zu erklären. (Mit Beziehung auf Marcian Dig. 36, 1, 32, 2 wird man freilich Gr. um so lieber beipflichten, als schon Giphanius die Stelle für interpolirt gehalten hatte.)

Auch die Wortbildung steht im dritten Jahrhundert n. Chr. auf einer anderen Stufe als zu Ende des Freistaates. So erinnert das eben zitirte Beispiel an das Decompositum adimplere, welches in der späteren Latinität an die Stelle von implere tritt. Vgl. die briefliche Mittheilung des Verf. dieser Zeilen bei Gr. S. 230. 231. Da auch coadunare zu den sicher interpolirten Verben gezählt wird, so möge doch noch auf ein Mittel zur Bestimmung des Alters solcher Bildungen hingewiesen sein. Selbstverständlich ist nämlich das Decompositum jünger als das einfache Compositum, coadunare jünger als adunare. Da nun dieses Verbum (adunare) selbst zuerst, und gleich massenhaft, bei Justin (2, 12, 18. 5, 9, 6. 7, 1, 12 u. s. w.) auftritt, den man wegen der Aehnlichkeit seiner Sprache mit Apuleius und Tertullian an den Anfang des dritten Jahrhunderts setzen muss (vgl. Archiv für latein. Lexikogr. I, 447), so kann coadunare unmöglich mehr dem zweiten Jahrhundert angehören.

Die weitgehendsten Schlüsse werden aus dem Vorkommen des Wortes certiorare (Gradenwitz, Interpol. S. 163 f. 235) gezogen; es soll nämlich überall „eine Interpolation sehr stark vermuthen lassen“. Offenbar vermied die lateinische Sprache diese Verbalableitungen von Komparativen, indem sie zu der Umschreibung griff (certiorem facere Plautus, Claud. Quadr. 41 Pet.) und sich sogar in ältester Zeit mit dem Positiv begnügte (certum facere Plaut. Men. 242. Pseud. 598, 1097 R.); certificare, von Paucker im Supplem. I, 70 belegt, ist ganz

spät. Nun kann es aber nicht wohl Zufall sein, dass, wenn man den zahlreichen von Gr. angeführten Stellen Ulp. 29, 4, 1, 4. 40, 5, 4, 20. 43, 29, 3, 6. Marcell. 38, 15, 5 pr. (bis) und § 1 hinzufügt, sämmtliche Belege sich auf die drei Juristen: Ulpian, seinen Schüler Modestin und Ulpius Marcellus vertheilen, zu dessen Digesten Ulpian Noten schrieb. Da ferner Ulpian Dig. 7, 1, 13, 5 meliorare[1]) geschrieben hat statt des üblichen meliorem facere, so muss man umgekehrt schliessen, Ulpian habe diese Neubildungen in die juristische Prosa einzuführen versucht, freilich ohne Erfolg, da sich fast alle ablehnend verhielten, und sonst nur Glossare das Leben des Wortes bezeugen; und wenn auch das Kirchenlatein Aehnliches aufnahm (z. B. minorare Vulg. Corinth. 2, 8, 15), so drangen sie doch nicht durch. Umgekehrt möchte man sagen, dass, wenn certiorare von der Redaktionskommission interpolirt wäre, auch Gaius, Paulus u. a. ihren Theil hätten bekommen müssen, und so führt uns unsere Betrachtung genau zu dem entgegengesetzten Ergebnisse. Um das Mass der Unwahrscheinlichkeit voll zu machen, fehlt certiorare im Cod. Iustin., war also den Räthen des Justinian (Tribonian), die es hätten sollen eingeschwärzt haben, nicht mehr geläufig; sie halten sich an certum facere (7, 72, 10, 1), manifestum, notum f.

Wir kommen zu den Probeartikeln, wollen aber über die Druckeinrichtung nicht viele Worte verlieren, da wir hierüber privatissime nach Berlin geschrieben haben; auch auf dein, deinde wollen wir uns nicht einlassen, da die Kontroverse, ob man vor den mit de zusammengesetzten Verben dein oder deinde setze, doch nur etwas Aeusserliches betrifft und schliesslich doch noch Zweifel übrig bleiben. Ueber deinceps konnte vielleicht bemerkt werden, dass es ursprünglich Adjektiv war wie princeps oder praeceps; iudex deinceps nach der Deutung von Rudorf bei Bruns, Font.[5] p. 68. 69 und nach Festus s. v.

Kübler hat seine Verba (offendere, laedere, violare) nach grammatischen Kategorien disponirt: absoluter Gebrauch,

[1]) Paul. Sent. 2, 18, 1 wird jetzt mit Recht peiorem facere geschrieben statt peiorare.

verschiedene Konstruktionen, persönliches Objekt, sächliches Objekt (Appellativa, Abstracta). Der Philologe wird so am leichtesten vor Fehlern bewahrt werden, und der juristische Leser findet sich leicht zurecht und ist in den Stand gesetzt, feinere synonymische Unterschiede aus dem reichen Materiale selbst zu konstruiren. Laedere aliquem konnte nochmals getheilt werden, je nachdem sich die Thätigkeit auf corpus oder animus bezieht. Die Definition von violare: non dicitur nisi de rebus sacris, ist wohl zu enge und zu weit, sicher zu enge mit Rücksicht auf den Ausdruck res (vgl. patronos a libertis esse violatos), aber auch der Ausdruck sacrum dürfte zu weit gefasst sein. Was wir mit der Bemerkung, offendere komme bei Gaius und Paulus nicht vor, anfangen sollen, wissen wir nicht recht; man müsste bestimmte Verbindungen mit offendere namhaft machen können und nachweisen, welches Verbum die beiden Juristen an die Stelle gesetzt.

Eine grössere Tragweite hat ohne Zweifel die Bemerkung (die sich übrigens aus Dirksen ergab, wenn auch das Beweismaterial mangelhafter ist), dass peior mit Ausnahme einer Stelle in einem Digestentitel nur in der Verbindung peiorem facere vorkomme. Sind nur die Juristen so exklusiv gewesen? Wir glauben, dass von den ältesten Zeiten an peior und pessimus vielfach durch deterior und deterrimus ersetzt worden ist; denn schon bei Plaut. Trin. 2, 3, 2 steht nebeneinander: optuma, meliora, deterruma; bei Quintilian 2, 4, 21 melior deterior; 9, 4, 91 bonis deteriores; 10, 5, 5 optimis . . . deterius; 12, 1, 4 optima ac deterrima; 12, 1, 10 deteriorem malum bonum; bei Tac. annal. 3, 13 deterrimi . . . optimus quisque; 3, 36; 6, 22. Weit entfernt, die Sache zu verfolgen, wollten wir durch diese flüchtigen Notizen ihr nur den Schein des Wunderbaren nehmen. Vielleicht lag der Grund darin, dass peior bei Plautus mehrfach = astutior gebraucht ist[1]).

[1]) Deterior wird von dem Verf. des Artikels mit 'non integer' erklärt, was der Leser leicht im Sinne von 'mutilus' verstehen könnte. Genauer wird mit d. eine qualitative Verschlechterung bezeichnet, wie bei Callistr. 14, 2, 4, 2 die durch Nässe verdorbene Waare. Die Etymologie giebt uns nach Corssen in Kuhn's Zeitschrift III, 252 den Aufschluss, dass de-ter-ior mit doppelter Endung (analog in-ter-ior) = weiter unten befindlich sei, d. h. der Rangstufe nach = minderwerthig. Mit Fick's Ableitung (Spracheinheit 187) von tar, reiben, wird nicht die

Der schwierigste und für den Juristen interessanteste Artikel ist wohl der an die Spitze gestellte von Gradenwitz über Delegare, ein Muster von Kürze, da auf einer starken Druckseite eine grosse Zahl von Stellen und Beobachtungen zusammengedrängt sind. Nach unserem persönlichen Gefühle ist sogar Verf. in seinem löblichen Streben nach Kürze zu weit gegangen, wenn er beispielsweise zitirt: delegavit ut daret (ohne dotem), oder delegatum id munus unter der Rubrik D. alicui aliquid, während doch Ulpian einen Dativ hinzugesetzt hat. Im Interesse der Deutlichkeit würden wir auch Abkürzungen wie u. v. (ut videtur) vermeiden, weil ein Philologe und ein Jurist, denen wir die Stelle vorlegten, den Rebus in der That nicht lösen konnten; im Interesse des guten Geschmackes, trotz Keller vom Steinbock, Abkürzungen wie litt. obl. nis = litterarum obligationis. Ebenso soll möglichst vermieden werden, ein Zitat an zwei oder gar an drei Stellen eines Lexikonartikels zu geben; denn wer etwa, um die Häufigkeit des Vorkommens eines Wortes zu bestimmen, sämmtliche Stellen zusammenzählt, wird durch die Doubletten und Tripletten getäuscht; von Rechtes wegen dürfte man nur einmaliges Zitat mit Worten, sonst bloss Verweisungen geben, obwohl man dabei keine Raumersparniss macht. Besonders wünschenswerth ist möglichste Zuverlässigkeit der Zahlen in Zitaten. Aber Ulp. **4**, 2, 23, 4 kann nicht richtig sein, weil der Abschnitt nicht vier Paragraphen hat; statt Ulp. **16**, 1, 83 verbessere **16**, 1, 8, 3; statt Ulp. **23**, 3, 58 (zweimal so zitirt) **23**, 3, 5, 8; statt Paul. **8**, 1, 37, 4 sollte es heissen **38**, 1, 37, 4; statt Paulus **17**, 1, 21, 2 lies **17**, 1, 22, 2. Zu loben ist, dass die Buchzahlen grösser genommen sind; doch bleibt **17**, 1, 21, 2 et **26**, 2 et **45**, 7 undeutlich, weil man zunächst an Buch 26 und 45 denkt, dann, durch et von dieser Vorstellung abge-

---

Entstehung des Wortes erklärt, wohl aber mag man zu gewissen Zeiten und in gewissen Schichten bei dem Gebrauche von d. an terere gedacht haben. Denn nicht nur finden wir schon im Edikte viam (iter) deteriorem (deterius) facere, sondern schon Plautus sagt Trin. 680 d. via, was ebenso an via trita erinnert, wie vestis d. an vestis trita. Man müsste ein Adjektiv * deterus, a, um ansetzen, wovon sich nur der Komparativ und Superlativ erhalten hätten. Dagegen spricht aber, dass deterus nach Analogie von promus, condus u. s. w. aktive Bedeutung haben müsste, nicht passive. Vgl. deteriae (porcae) bei Festus s. v.

führt, nicht wissen kann, ob **17**, 26, 2 oder **17**, 1, 26, 2 gemeint sei.

Salpius, Novation und Delegation S. 23 glaubte mit der Disposition D. alicui aliquid und d. (alicui) aliquem auszureichen, obschon er in dem zweiten Theile 1) eine auf ein promittere, 2) eine auf ein dare gerichtete Delegation unterscheidet; die Stellen, an denen ein Objekt, wenigstens in Form eines Accusativs, fehlt, finden in dieser Eintheilung keinen Platz. Aber es ist auch sehr begreiflich, dass Gr. als Jurist die feineren Bedeutungsunterschiede noch mehr hervorheben wollte. Dass der Philologe gut daran thut, dergleichen Dingen aus dem Wege zu gehen, wurde schon oben bemerkt; denn die Konsequenz dieser Methode führt dahin, dass der Lexikograph durch die blosse Einreihung einer Stelle alle juristischen Kontroversen entscheide. Wenn ich an die berühmte Ulpianstelle 35, 1, 41 denke (legata sub condicione relicta . . . delegari non potuerunt), so finde ich nicht nur eine Konjektur legari (oder sollte delegare hier bedeuten 'weiter legiren', so dass das Verb ein Kompositum von legare = letztwillige Verfügung treffen, wäre?), sondern wenn ich mich auf die Pandekten meines hochverehrten Lehrers, Prof. v. Windscheid (I^6 279, Note 10), berufe, so muss ich noch beifügen, dass das Reichsgericht (Entsch. VIII. 1883. 192) gegen ihn entschieden hat. Gr., welcher disponirt I. alicui aliquid = mandare, II. alicui aliquem sive nomen alicuius, hat in der zweiten Rubrik die Bedeutungsunterschiede von Salpius dahin erweitert, dass er in der Gaiusstelle 3, 130 das Verbum mit Bezug auf eine Litteralobligation gebraucht findet, die Pandektenstellen dagegen auf Stipulation bezieht, und die Bedeutung bestimmt: significat vel iussum promittendi solum vel ipsam promissionem cum iussu (*ὕστερον πρότερον* für iussum cum ipsa promissione). Ja in einer dritten Rubrik fügt er bei: III. Raro solvendi, non promittendi iussum significare videtur, wo ich schwanke, ob das videtur auf das seltene Vorkommen (soweit sich nach den vorliegenden Zetteln ein Urtheil bilden liess) oder auf die angenommene Bedeutung sich beziehen solle. Dass Zahlung auf die Delegation folgen könne, wird niemand bestreiten, vgl. 46, 3, 96 pr. Pupilli debitor tutore delegante pecuniam creditori tutoris solvit, nur ist es ein schiefer Aus-

druck, zu sagen: D. solvendi iussum significat, was auszusprechen Dirksen sich gehütet hat. Die Bedeutung von d. könnte erst dann als in diesem Sinne erweitert gelten, wenn das Verbum allein nothwendig auf Zahlung hinwiese; wenn aber solvere, dare daneben steht, so liegt eben dieser Begriff nicht in delegare, welches an und für sich nur bedeutet: einen Schuldner an einen Dritten verweisen, vor dem sich derselbe als Schuldner zu bekennen hat. Wird einmal eine neue Schuldurkunde aufgesetzt oder bezahlt, so muss dies ausdrücklich bemerkt werden, und darum kann dieser Begriff nicht als schon im Worte d. liegend bezeichnet werden. Man kann nur sagen: D. usurpatur a) de promittendi iussu, 2) de promissione, 3) de obligatione, quae litteris fit, 4) de solutione pecuniae, und ebenso klar ist es, dass die seltene Bedeutung keine dritte Rubrik nach I. d. alicui aliquid, II. alicui aliquem bilden kann, sondern dass die Stellen unter II gehören. So gut Gr. die Gaiusstelle unter dem Lemma: De obligatione, quae litteris fiebat einführte und das Wort significare mit Recht vermied, weil die Bedeutung im einzelnen Falle sich nur aus Gai. 2, 128 ergiebt (Litteris obligatio fit etc.), gerade so musste er die Zahlung mit de = ubi agitur de einführen.

Wir kommen zu der zweiten Frage: war d. alicui aliquid oder d. alicui aliquem an die Spitze zu stellen? Mit andern Worten: welchen Gang hat die Entwicklung des Wortes genommen? Diesen historischen Faktor werden Jurist und Philologe gleichmässig anzuerkennen haben.

Das Simplex legare, eine gesetzliche Verfügung treffen, war von Haus aus intransitiv, so in den XII Tafeln, uti legassit super pecunia tutelave suae rei (Dativ); da die Verfügung ebenso wohl eine Person als eine Sache betreffen konnte, so spaltete es sich später in legare aliquem und l. aliquid, und das erstere wieder in ablegare aliquem (in die Ferne, in die Verbannung), allegare (zu einem bestimmten Zwecke absenden), delegare debitorem (von der eigentlichen Schuldstelle an eine andere, von bisherigen Rechten und Pflichten zu neuen), relegare. Schon darnach muss man sich zu d. ursprünglich ein persönliches Objekt denken; Plautus kennt auch nur d. aliquem (sowie legare, ablegare, adlegare aliquem) Amph. prol. 67. 83. v. 213. 216 (legati die Ge-

sandten), Cas. 62. Mil. 869. Das Primäre ist somit d. debitorem, zugleich weitaus am häufigsten, das sekundäre d. debitam pecuniam; d. aliquem ist sinnlich gedacht, d. pecuniam debitam Uebertragung, weil das Geld keine Beine hat.

Sobald man dies begreift, ergiebt sich die Anordnung des Artikels von selbst. Obenan gehört das Zitat aus Scaevola, wo Sklaven der familia rustica zur Erntezeit zu Gunsten eines Anderen abkommandirt (sinnliche Bedeutung) werden: mancipia delegata, welche Stelle Gr. unter I alicui aliquid = mandare bringt, obschon der Sklave für den Sprachforscher keine Sache ist und die Uebersetzung von mandare durchaus nicht passt. Für Gradenwitz kommt es, wie sich aus der Erklärung commodata ergiebt, auf dasselbe hinaus, ob der Gutsbesitzer eine Dreschmaschine oder ein Dutzend Sklaven zur Verfügung stellt, und der Jurist mag der Theorie zu Liebe die Sache so auffassen; im Bewusstsein des Volkes dagegen, welches die Sprache geschaffen hat, werden die Sklaven schwerlich zu dem Leblosen gehört haben. Auch die Stelle des Ulpian, wo der patronus einen Freigelassenen zu officiales operas anweist, kann hierher gezogen werden, insofern der libertus einen Gang machen soll; nur würde ich lieber ergänzen: si delegatus sit a patrono officiales operas [praestare, num debeat operas] apud Marcellum quaeritur, nach 14, 5, 8 delegatus dare pretium hordei, statt praestaturus mit Mommsen. (Diese Stelle giebt Gr. in einem Anhange zu II. unter der Rubrik Singularia.) Eine dritte ähnliche Stelle aus Cod. Theodos. 11, 1, 21 führt Dirksen an unter § 3. Diesen von Gr. unterdrückten Schlussparagraph stellen wir an den Anfang, etwa in der Form: D e l e g a r e. *I. Proprie. (alicui) aliquem = mittere cum mandato quodam.*

Hieran schliesst sich ungezwungen das im Geldverkehr so häufige d. aliquem alicui als eine spezielle Anwendung, weil doch der Schuldner seinen neuen Kreditor aufsuchen muss. Die Unterscheidungen von Gr., dass man 1) den debitor, 2) den zwar nicht so genannten, aber in der gleichen rechtlichen Stellung befindlichen, z. B. den emptor, 3) den, der eine Schenkung zu machen Willens ist, delegiren könne, wären beizubehalten; nur ist formell das 'sine accusativo' dahin zu präzisiren, dass die passiven Formen den aktiven mit

Objekt gleichgestellt (eventuell besonders zusammengeordnet) werden müssen; denn die Stellen Cels. delegante me promisisti creditori und Tryph. 46, 2, 33 Titius delegatus est a me creditori haben beide keinen Accusativ, unterscheiden sich aber wesentlich. Darnach schlagen wir die Form vor: *D. alicui aliquem (pass. delegari) sive nomen alicuius, de pecunia promittenda sive solvenda,* und am Schlusse die kürzere Ausdrucksweise ohne Objekt unter dem Titel: *Absolute.*

Durch d. nomen alicuius gelangt man unvermerkt von dem persönlichen Objekte zu dem sächlichen. II. *D. alicui aliquid.* Man mag nomen Titii für identisch halten mit Titium, und es daher noch unter d. aliquem stellen; jedenfalls haben wir darin den ersten Schritt, das Objekt von dem rein Persönlichen abzulösen, und so konnte an die Stelle des Schuldners die Schuldsumme treten, was sehr frühe geschah. Gr. sagt unter II. (d. aliquem sive nomen alicuius), dieser Gebrauch finde sich schon nonnumquam bei Cicero, wohl in Erinnerung an Cic. Att. 13, 46, 4: Quinto delegabo, si quid aeri meo alieno superabit, wo das Objekt ein sächliches ist; allein wir haben ihn schon bei Cato r. rust. 149, 2: donicum pecuniam satisfecerit aut delegarit, was jedenfalls dem Sinne nach vollkommen klar ist, möchte auch ein ängstlicher Lateiner eher erwarten: donicum satisfecerit aut pecuniam delegarit. Die Seltenheit solcher Stellen in den Digesten (Scaev. 31, 88, 15 pensiones sibi debitas creditrici d.; Javol. 24, 3, 66, 2 dotem; Ulp. legata) ist nur eine Bestätigung dafür, dass der strengere Sprachgebrauch zu d. ein persönliches Objekt voraussetzte [1]). Den passiven Belegen wäre dann vielleicht beizufügen Paul. 48, 13, 2: publicam pecuniam delegatam (= destinatam) in usum aliquem.

Wie man jemandem eine Geldsumme anweisen kann, so auch einen einträglichen Posten, oder einen solchen, der wenigstens Ehre einbringt. Wenn nicht alle munera, welche delegirt werden, so vortheilhaft sind, sondern oft genug Würden

---

[1]) Pecuniam delegare hat sich nicht von pecuniam legare aus entwickelt, weil der Unterschied der Bedeutung zu stark wäre, sondern von delegare debitorem aus.

und Bürden, so muss man darauf hinweisen, dass die Bedeutung „anweisen zu Gunsten eines Dritten" sich zu anweisen überhaupt erweiterte, ja durch Ironie ins Gegentheil umschlug, wie in den klassischen Verbindungen: crimen, causam peccati alicui d. Speziell (fügt Gr. bei) bedeutet d. das, was uns übertragen ist, einem Dritten übertragen, gerade wie die Geldsumme, die wir anweisen, zuerst uns selbst geschuldet wurde. Die Digesten liefern Beispiele für: exercitionem iudicii, munus, tutelam u. ä. Pensiones debitas und legata d., welches Gr. hier unterbringt, scheiden wir aus, da wir es als Fortbildung von d. debitorem betrachten.

Es bleiben die Beispiele des fehlenden Objektes, die sich sämmtlich auf den Geldverkehr beziehen, welche dem Grammatiker das Recht geben könnten, nach I. alicui aliquem und II. alicui aliquid eine III. Rubrik zu bilden. Sachliche Erwägungen führen dazu, auf eine solche lieber zu verzichten; denn ut pecunia solveretur delegavit, solvendum delegare, delegavit ut daret dotem sind doch nur andere Formen des sächlichen Objektes und im Sinne von d. solutionem pecuniae hinter d. pecuniam zu stellen.

So viel, um pro parte virili dem Audiatur et altera pars im guten Sinne zu entsprechen.

II.

Zur „Bibliothek der Glossatoren".

Von

Herrn Professor Dr. **W. M. d'Ablaing**

in Leiden.

Einleitung.

Savigny's Meisterwerk über die Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter hat in litterärgeschichtlicher Hinsicht erst in den letzten Jahrzehnten eine ansehnliche Ergänzung erhalten, und zwar nach zwei Richtungen. Stintzing hat zunächst den Blick gelenkt auf die populäre Litteratur am Aus-

gange des Mittelalters und dadurch eine der Brücken geschlagen, über welche jene Geschichte bis zur Neuzeit verfolgt werden könnte. Sodann hat er durch seine Studie über Petri Exceptiones zur erneuten Betrachtung der vorirnerischen Zeit angeregt, und wenn auch der Streit über diesen Abschnitt noch fortdauert, so kennen wir doch schon jetzt Schriften, die ausserhalb des eigentlichen bolognesischen Litteraturkreises liegen, und wissen wir andererseits bestimmt, dass schon vor dem Jahre 1068 irgendwo eine wissenschaftliche Bearbeitung des römischen Rechts stattgefunden haben muss.

Für die mittlere Periode, d. h. die Zeit der Glossatoren und ihrer Nachfolger, blieb die Arbeit von Savigny nicht nur massgebend, sondern sie wurde auch verhältnissmässig wenig berichtigt oder ergänzt. Denn soweit Bethmann-Hollweg denselben Zeitraum behandelte, hat er nur wenig neues litterarisches Material herbeigeschafft, und Schulte's bahnbrechendes Buch über die Quellen und Litteratur des kanonischen Rechts hat nur für die entsprechenden Partien von Savigny's Geschichte wichtige neue Beiträge geliefert.

Und doch kann es keinem Zweifel unterliegen, dass fortgesetzte Forschung über die Glossatoren und Kommentatoren noch manche Fehler in Savigny's biographischen Ausführungen und vor allem viele Lücken in seinen Mittheilungen über die litterarischen Ergebnisse dieser Periode aufdecken wird. Es giebt noch viele unbekannte Schriften von namhaften Rechtslehrern dieser Zeit, wenn auch die Kataloge der Handschriftensammlungen diese juristischen Schätze so undeutlich anzugeben pflegen, als fürchtete man, dass eine genauere Kunde davon in die Oeffentlichkeit dringen könnte. Wenn auch der vereinzelte Fall vorkommt, dass eine Schrift mit Unrecht als noch ungedruckt betrachtet wird — dieses ist z. B. der Fall mit der Summula de regula Catoniana des Bulgarus, welche hinter Azo's Summen, mitten in der Summa Digestorum des Hugolinus steht und als Schrift des Bulgarus an den Schlussworten leicht erkennbar ist —, so findet der umgekehrte Fall weit öfter statt, dass existirende Handschriften übersehen werden. So hat z. B. Conrat, sonst in diesen Dingen so gewissenhaft, in seiner Ausgabe der Epitome Exactis uns keine Nachricht gegeben von der Handschrift in Tours, Nr. 310

S. Martin, obgleich Hänel dieselbe zweimal, in seinem Catalogus und in Thémis Bibl. du Jurisconsulte tome VIII, erwähnt hatte. Seitdem sind von dieser Schrift noch hinzugekommen eine Handschrift in Rom (Bibl. Vatic. Palat. Codd. Latini N. 689) und eine in Wolfenbüttel (Helmstädter Hands. N. 303); sie steht auch in Hs. Paris 14609, fol. 93ª—103ª.

Um die erwähnte Lücke in unserer Kenntniss der Glossatorenschriften, so weit meine geringen Kräfte reichen, ausfüllen zu helfen, will ich in den folgenden Zeilen über noch unbekannte Handschriften, welche die „Bibliothek der Glossatoren" nicht unbeträchtlich bereichern, Nachricht geben, ohne dabei eine chronologische Ordnung einzuhalten.

Schriften des Johannes Bassianus.

Die Mittheilungen von Savigny hierüber bedürfen zum Theil einer Verbesserung, mehr aber noch einer Ergänzung.

Zunächst bin ich in der Lage, von Johannes Bassianus zwei bis jetzt unbekannte grössere Arbeiten nachweisen zu können, nämlich seine Summa Institutionum und seine Summa Codicis. Nur die zweite wird bei Savigny (G.² IV, § 93, S. 308) erwähnt, der ihre Existenz auf Grund des Zeugnisses von Odofredus annahm, obgleich die Nachrichten des Odofredus in mehreren Beziehungen zweideutig genannt werden dürfen. Die Handschrift, in welcher ich diese beiden Summae fand, befindet sich in der Bibl. de Bourgogne zu Brüssel und wird im Katalog (Catal. des Ms. de la Bibl. royale des Ducs de Bourgogne I, 1842) dem ersten Drittel des XIV. Jahrhunderts zugeschrieben; ihr Inhalt ist, wie folgt, angegeben:

131, 1, Brocardi J. C. Dni Ottonis. Generalia quae vulgo brocarda dicuntur. — (Incip.) Commodant.

132, 2, Regula iuris. — (Incip.) Regula etc.

133, 3, Brocardica super librum Institutionum. — (Incip.) In nomine Domini, quae fit.

134, 4, Magistri R** Liber de ordine iudiciario. — (Incip.) Edia sine scriptis fieri potest.

Diese Beschreibung ist zum Theil falsch, zum Theil unvollständig, wesshalb ich hier an ihrer Stelle eine genauere folgen lasse.

Die als Nr. 131—134 verzeichnete Handschrift ist ein Codex membran. in fol. saec. XIII., foliorum 110.

fol. 1ª—31ᵇ enthält die Brocarda des Azo, ohne die Zusätze des Cacciavillanus, sonst aber bis auf den Schluss mit der Ausgabe Basil. 1567 übereinstimmend. Ueberschrift: Incipiunt generalia, quae vulgo brocardica dicuntur a dno Otone (!) composita et eorundem discordantium concordantia. Anfang: „De initiis vel contra, eorumque effectu. De origine negotii probanda. C. commodati, Cum eum" u. s. w. Das Ende weicht darin von der Ausgabe ab, dass die drei letzten Kolumnen einen völlig verschiedenen Text darbieten; von Rubr. CIII der Ausgabe fehlen hier die beiden letzten Regeln und von Rubr. CIIII die drei ersten, so dass die darauf in der Ausgabe folgenden Erläuterungen (anfangend mit Nota, Quaeritur und Argumentum) sich dem Vorhergehenden unmittelbar anschliessen. Dann folgen noch einige wenige derartige Ausführungen und schliesslich eine ganz verschiedene Rubrik de praesumptionibus, z. B. ex tempore, ex loco, ex eo quod vulgo fieri solet, ex aetate facientis u. s. w., und zum Schluss: „Ex sacramento proprio praesumitur pro aliquo vel contra, aliquid esse vel non esse factum", belegt mit fünf Quellenstellen, von welchen die letzte lautet: In Auth. de iureiur. a mo. praestito.

fol. 32ª Ioh. Bassiani Summa Quicunque vult, unvollständig, ohne Ueberschrift; Anfang: „Quicunque vult", Ende „Adhuc tamen et illud in hoc opusculo te admonere volo" (bei Savigny IV, S. 553, letzte Zeile).

fol. 32ᵇ Neueres Register über die Brocarda des Azo.

fol. 33ª—40ª Der von Savigny V, § 7, S. 14 und 15 dem Azo zugeschriebene Apparatus ad Tit. Dig. de Regulis Iuris, der Digestentext am Rande, Ueberschrift von etwas jüngerer Hand: Super titulo de regulis iuris cadunt infra scripta, Anfang und Ende wie bei Savigny a. a. O. Anm. g. angegeben, aber ohne die Sigle am Ende. Eine Hand des XIV. Jahrhunderts hat nicht nur Verbesserungen in den Text gemacht, sondern auch einige Randnotizen zuge-

fügt, in welchen Jacobus de Belvisio und Dinus zitirt werden.

fol. 40ª—46ᵇ Eine ungeordnete Sammlung von Distinktionen, grösstentheils mit der Sigle des Azo bezeichnet und vorzüglich seinem Magnus Apparatus ad Dig. Vetus entlehnt, wie aus den beigeschriebenen Textangaben abzuleiten ist. Dazwischen kommen 10 Distinktionen vor mit der Sigle des Johannes, weiter mehrere anonyme Distinktionen, die meist dem Johannes oder dem Azo angehören, und endlich eine Distinktion von Placentinus und eine solche von Otto, welche auch in der Sammlung der Pariser Handschrift 4603 als Nr. 90 und 95 vorkommen (Savigny IV, S. 503).

fol. 46ᵇ—47ª Die fragmentarische Abhandlung über den Prozess, von Savigny IV, S. 344—346, dem Pillius zugeschrieben, ohne Ueberschrift; Anfang: „Cum essem Mutinae" u. s. w., Ende: „cum a possessore rei minimae tota hereditas vindicetur, nec enim plus minusve".

fol. 47ᵇ ist unbeschrieben.

fol. 48ª—61ᵇ Iohannis Bassiani Summa Institutionum. Etwas neuere Ueberschrift: Super libro Institutionum cadunt infra scripta.

fol. 62ª—101ᵇ Iohannis Bassiani Summa Codicis. Neuere Ueberschrift: Super Codice cadunt sequentia scripta.

fol. 101ᵇ—102ª Die Einleitung zur Summa Codicis des Azo, ohne Ueberschrift. Anfang: „Liber iste Codex domini Iustiniani dicitur", Ende: „sicut et omnes libri legalis scientiae".

fol. 102ª—103ª Anonyme Summulae zu den Rubriken: Dig. de pactis, Cod. de adq. et retin. poss. und Dig. de pet. hered. Ohne Ueberschrift. Auch diese Summulae trage ich kein Bedenken, dem Azo zuzuschreiben, indem in der zweiten Summula dieselbe Begriffsbestimmung des Besitzes vorkommt, die Azo in der S. Cod. de adq. et retin. poss. § 22 als „Mea prior" sc. diffinitio, angiebt.

fol. 104ª—110ᵇ Ricardi Anglici Ordo iudiciarius, Ueberschrift: Incipit ordo iudiciarius magistri R. Anfang: „Editio sine scriptis fieri potest", Ende: „Secundus

casus in dote, ubi per annum differtur solutio rerum mobilium".

Den Schluss bilden zwei alte Schutzblätter kanonistischen Inhalts.

Was die Schrift anbetrifft, so ist das Manuscript, mit Ausnahme von Bl. 32, von zwei verschiedenen Händen geschrieben, und zwar die 47 ersten Blätter von der einen und fol. 48—110 von einer zweiten. Alles ist zweispaltig geschrieben, ausgenommen die Brocarda des Azo, welche vierspaltig geschrieben sind.

Unsere besondere Aufmerksamkeit fesseln die beiden vollständigen anonymen Summae der Rechtsbücher (oder vielmehr Summae titulorum Instit. und Cod.), die ich vorweg dem Johannes zugeschrieben habe. Zuerst hebe ich hervor, dass diese Schriften augenscheinlich denselben Verfasser haben. Dieses erhellt daraus, dass die beiden Summae sehr oft sich gegenseitig anführen, mitunter selbst unter Angabe von Paragraphen oder Abschnitten, so dass über die Zusammengehörigkeit jeder Zweifel ausgeschlossen ist; z. B. in S. Cod. de repud. vel abst. hered.: „Quis autem possit adquirere, dic, ut diximus Inst. de her. qual. et differ. in Summa ab illo loco: porro etc." Ein zweites überzeugendes Beispiel, die Substitutionen anlangend, werden wir nachher anzuführen noch Gelegenheit haben.

Was die Frage nach dem Verfasser anbetrifft, so möchte man auf den ersten Blick fast meinen, in der Summa Codicis einen Auszug aus der Summa des Azo vor sich zu haben, wie ich auch Anfang und Ende des Werkes nicht besser angeben kann, als durch Verweisung auf die Schrift des Azo. Bei Befolgung der gewöhnlichen Schreibart, stillschweigender Verbesserung der handgreiflichen Fehler und Auflösung der Abkürzungen, hebt nämlich die Summa Codicis wie folgt an:

„In nomine Domini nostri Ihesu Christi ⟨Iustiniani⟩ sacratissimi principis perpetuo Augusti repetitae praelectionis ⟨Codicis⟩ liber primus incipit, De novo codice faciendo. — Quod sit huius libri nomen, quae materia, quae intentio, quae utilitas seu finis et cui parti philosophiae supponatur, diç ut alias notavimus.

Haec quae necessario. Iustinianus de iustitia et iure tractaturus praemittit tres constitutiones, quae vicem obtinent prooemii et constitutionis, prooemii, quia auditorem benivolum, docilem et attentum reddunt," u. s. w. Und so geht es bei der Behandlung der einleitenden Constitutionen in vollkommener Uebereinstimmung mit Azo fort; erst in dem Titel: de summa trinitate, bei Azo § 5, hört diese Gleichheit auf.

Dieselbe Bewandtniss hat es mit dem Ende der S. Cod., denn man kann sagen, dass vom Titel: Ne sine iussu principis ab alles sich wörtlich bei Azo vorfindet, nur dass die letzten Worte der letzten Rubrik hier fehlen und mithin der Schluss des ganzen Werkes in Tit. de sententiam passis durch die Worte gebildet wird „quia in praeiudicium patris, in cuius fingitur potestate, nihil potuit agere".

Die Summa Instit. hat hingegen bedeutend weniger Aehnlichkeit mit der gleichnamigen Schrift von Azo. Sie fängt an:

„In nomine Domini, quae sit materia Institutionum, dic, ut diximus in custodia Institutionum. Imperator Iustinianus tractaturus iura populi Romani praemittit de iustitia et iure et merito, ab hac enim velut materia et quasi fonte quodam omnia iura emanant; quod enim iustitia vult, id ius prosequitur. Videamus ergo de iustitia. Iustitia quid ipsa sit, quod dic plane exposita diffinitione, ut notavimus ff. e. l. et notatum est in Instit. e. t. et e. l. Iustitia est. Item quid sit ius et unde dicatur, quod dic, ut ff. e. l. 1. prim. resp. et l. penult. et ult." u. s. w.

Ende: „Ceterum si ultra consobrinum aliquem occidat, non lege Pompeia de par., sed lege Cornelia de sic. tenetur."

Bei der Untersuchung, wer als Verfasser dieser Summae zu betrachten sei, kann nur von einer Wahl zwischen Johannes und Azo die Rede sein. Für den letzteren würde die Thatsache sprechen, dass der Inhalt dieser Schriften grösstentheils in die beiden Summae des Azo übergegangen ist; und auf Grund der vielfach wörtlichen Uebereinstimmung könnte man zur Annahme geneigt sein, dass uns etwa die gedruckten Summae in einer ursprünglichen, später vom Verfasser überarbeiteten und ausgeführten Redaktion vorlägen, zumal Azo selbst (wie in der oben S. 17 berührten Definition des Besitzes) von früheren Auffassungen berichtet, die er später aufgegeben hat. Dass

wir trotzdem diese Ansicht verwerfen müssen, um uns für die Autorschaft des Johannes zu entscheiden, möge durch folgende Gründe erhärtet werden.

1. Die Summae sind noch während der Regierung von Kaiser Friedrich I. verfasst worden, wie aus folgender Stelle hervorgeht:

S. Cod. si adversus venditionem, „.... et hoc, ubi cum decreto facta erat, alioquin secus esset sec. B., minor enim tunc non suo iure possit contra venditionem venire, quia praetor non sibi (!) tuum, sed tibi suum denegat auxilium. Sed dominus M. contra. Sed hodie per legem praesentis imperatoris haec quaestio deciditur; ait enim: Sacramenta puberum etc., ex qua lege plures oriuntur quaestiones, scilicet" u. s. w. Man darf es wohl für unwahrscheinlich halten, dass Azo, gest. c. 1230, schon damals nicht nur seine Glossen, sondern auch seine beiden Hauptwerke vollendet haben sollte.

2. In den beiden Summae werden sehr oft die Meinungen des Johannes mit Angabe seines Namens betont (sec. Iob, putat Iob. u. s. w.) und sind selbst einige wenige Stellen mit der Sigle Io. bezeichnet. Dieses weist auf Johannes als den Verfasser hin; war es doch keine seltene Erscheinung, dass ein Schriftsteller in seinem Werke sich selbst in der dritten Person anführte (z. B. Pillius in seiner Summula de testibus). Hingegen fehlt bei Azo diese stete Bezugnahme auf Johannes, und jedenfalls hat er in der Regel die Anführung der Schriften seines Lehrers geflissentlich vermieden. So ist nicht anzunehmen, dass er in einer älteren Ausgabe seiner Werke anders verfahren sein sollte und gerade alle Schriften, auch die kleinsten, stets in den Vordergrund gerückt hätte.

Nimmt man dagegen an, Johannes sei der Verfasser, so stimmt damit einerseits, dass der ganze Inhalt, auch wo die Sigle fehlt, sich vollkommen mit den bekannten Ansichten von Johannes deckt. So z. B. wissen wir, u. A. aus Azo S. Inst. de R. D., dass es sein dominus war, der gegenüber Placentinus die scharfe Scheidung zwischen res communes und publicae verfocht; demgemäss steht auch hier in der Anon. Summa Inst. l. cit.: „Est et tertia divisio ... nec dico, ut quidam: omnia communia sunt publica et e contra, quoad quosdam usus et quoad alias non; ut enim sint communia, oportet et

quod sint in usu omnium animalium et quod occupantis fiant, ut diximus ff. e. l. Lapilli" u. s. w. — Andererseits findet sich die Distinktion mit dem Anfange „quandoque unus accusat unum et tunc, si de uno crimine" u. s. w., welche in ihrem ganzen Zusammenhang in Azo's S. Cod. de accusat. § 4—6 übergegangen ist, in derselben Brüsseler Handschrift auf fol. 45ª mit der Sigle Iob. signirt.

3. Die Rubrik Cod. de confessis enthält hier folgende Sätze: „quod dic, ut alias diximus in illa distinctione, quae sic incipit: ad eorum verbosam etc. et ibi: cum autem quis non solemniter, usque illud: haec autem obtinere" und einige Zeilen weiter: „dic plene, ut in iam dicta distinctione, quae sic incipit: ad eorum etc. ibi: si vero in iudicio etc. usque in finem." Wenngleich hier die Sigle des Johannes nicht zugefügt ist, kann doch bewiesen werden, dass er der Urheber dieser Distinktion ist. Denn diese ist keine andere als die Distinctio de confessis mit dem Anfang: Ad quorundam verbosam clamationem etc., welche Savigny IV § 42 S. 114, gestützt auf Johannes Andreae, dem Jacobus Balduini zugeschrieben hat. Johannes Andreae hat entweder eine falsche Sigle vor sich gehabt, oder die Sigle Io. ba. (für Johannes sehr gebräuchlich) mit Ia. bal. verwechselt. Diese Distinktion findet sich aber in derselben Handschrift auf fol. 41ª, nicht mehr als eine Kolumne einnehmend; sie ist indess hier mit der Sigle des Azo bezeichnet und, wie ich vermuthe, aus Azo's Magnus Apparatus ad Dig. tit. de confessis hierher gebracht. Man könnte dabei auf den Gedanken verfallen, dass Azo zu dieser Distinktion einen Zusatz geschrieben hätte, wodurch sich seine Sigle rechtfertigen liesse; eine solche Vermuthung wäre aber sicher falsch. Die Distinktion ist ganz von Johannes, denn gerade der Schlusssatz, bestehend in einer regula, welche die Ergebnisse der ganzen Distinktion zusammenfasst, wird in der Glossa Acc. v. solvere ad l. 1 Cod. de conf. als eine von Johannes aufgestellte Regel angeführt. Steht sonach fest, dass Johannes diese Distinktion verfasst hat, so ist er auch der Autor der beiden anonymen Summae.

4. Es kommt hinzu, dass Azo Meinungen hat, welche von denen der Summae abweichen; z. B. Azo S. Inst. de action. § 32 j° S. Cod. rer. amot. § 10 zu vergleichen mit folgender

Stelle der S. Instit. de act.: „Item actio rerum amotarum, quae, quia ab edicto praetoris inducitur, non civilis sed praetoria videtur, ut C. rer. amot. l. 2., licet Iob. inter civiles eam connumerat, sed forte non loquitur ibi de edicto praetoris, nam et constitutio principis quandoque vocatur edictum, ut C. de leg. et sen. l. 3". — Ueberzeugender noch ist die Vergleichung einer Stelle, wobei der Name des Johannes nicht genannt wird, nämlich S. Instit. mandati „. . . Quando actio mandati nascatur? et dicunt quidam: nascitur statim, pure interposito mandato; ego dico, non nascitur, nisi cum dolus vel culpa fuerit admissa vel nisi procuratori aliquid absit vel quid simile interveniat", mit Azo, S. Cod. mandati § 20 und S. Cod. depos. § 41.

5. Regelrecht aber ergiebt sich der Name des Verfassers aus der Zusammenstellung folgender Stellen aus der anon. S. Inst. und aus Azo, S. Cod.:

Anon. S. Inst. mandati.	Azo, S. Cod. de duobus reis § 14.
Consuevit quaeri, an unus contra alium possit experiri, si solvat, quod quidam dicunt, quasi tacitam fideiussionem facere videatur, quod nos omnino negamus et per multa argumenta, nisi sint socii, ut ff. de fideius. l. Uranius.	Consuevit quaeri, si unus ex duobus reis debendi solvat, an habeat contra alium mandati actionem? quod quidam admiserunt, quasi tacite videantur fideiussisse, ut in Auth. de duobus reis, ibi: si quis enim alterna fideiussione etc. et infra e. l. 1: Sed Ioan. Bas. hoc negavit, nisi essent socii, ar. ff. de fideius. l. Uranius. Ego puto distinguendum u. s. w.

Hiermit erachte ich den Nachweis als geführt, dass Johannes der Verfasser unserer beiden Summae ist. Dadurch ist aber zugleich erwiesen, dass Azo in seinen beiden Hauptwerken, die doch seinen grossen Ruhm begründeten, nicht nur die Schriften seines Lehrers benutzt, sondern, soweit ihr Inhalt ihm dienlich sein konnte, geradezu ausgeschrieben und selbst in den scheinbar eigenen Erweiterungen des Stoffes das Material dazu öfters den Glossen des Johannes entlehnt hat.

Somit verdient Johannes Bassianus in jeder Beziehung das gerechte Lob, welches ihm in neuerer Zeit Bethmann-Hollweg und Landsberg gespendet haben; denn ihm gehören alle Vorzüge, welche in den Summae des Azo entfaltet sind, besonders die Fülle und Reife des Wissens und die Gründlichkeit in der Bearbeitung der Quellen, ohne dass er die Fehler des Azo theilt. Während Johannes der originelle Meister ist, hat Azo nur mit erborgter Gelehrsamkeit geprunkt. In der selbstgefälligen Einleitung seiner S. Cod. erhebt sich Azo über Placentinus und verschweigt er mit Absicht das Werk seines Lehrers, an dem er doch ein Plagiat beging, um auf wohlfeile Weise den Ruhm des Placentinus in den Schatten stellen zu können. Dieses Verschweigen gereicht ihm zur Unehre. Denn allerdings darf man die mittelalterlichen Schriftsteller nicht mit dem heutigen Massstabe messen. Es war nun einmal ein ziemlich allgemeiner Brauch, so oft man den Rechtsstoff vollständig abhandeln wollte und nichts an den Meinungen der älteren Autoren auszusetzen wusste, diese einfach abzuschreiben. Die schon bei Savigny hiervon erwähnten Beispiele (wie die Distinktionen des Albericus, die Dissensiones des Rogerius, das Prozesswerk des Ubertus de Bonacurso, die Glosse des Accursius, das Speculum des Durantis u. s. w.) haben sich nicht nur in neueren Zeiten gemehrt (z. B. die Libelli iuris civilis des Roffredus, Bethmann-Hollweg Zivilpr. VI, 1, S. 42), sondern sind auch in der kanonistischen Litteratur nachgewiesen worden (z. B. die Summa Decretalium des Damasus, die Summa Decreti des Joh. Faventinus, die Summa de sponsalibus des Joh. Andreae u. s. w.). Aus solchen Thatsachen erklärt sich der immer zunehmende Umfang der Schriften, die fortwährend wachsende Ausführlichkeit der Darstellung, die als Kennzeichen des litterarischen Verfalls nicht erst bei Odofredus, sondern schon bei Azo wahrgenommen wird. In bewusstem Gegensatz dazu zeichnet Johannes sich aus durch Kürze und Knappheit der Darstellung; wenn nur irgend möglich, vermeidet er jedes weitere Eingehen mit Verweisung auf die Quellen oder auf seine Glossen und anderen Schriften. So ist es von Johannes aufrichtig gemeint, wenn er z. B. S. Inst. de legatis sagt: „Item dicitur: regula Catoniana non pertinet ad novas leges, quod quidam multis modis exposuerunt, quos

nec narrare scio, nec expedit, quia inutiles sunt"; aber einen wunderlichen Eindruck macht es, wenn wir seinen Ausspruch in S. Inst. de locat. „singulos casus narrare, quibus culpa admittitur, nec expedit, nec ego consuevi" mit denselben Worten, als wären sie von Azo, wiederholt finden in Azo S. Cod. de locato § 14. Um dieses Prinzip zu wahren, hat freilich Johannes einige Rubriken gar nicht ausgeführt, z. B. S. Cod. de pactis „Dic summam, ut alias plenissime diximus nec adiectione indiget", S. Cod. de lege Aquil. „De lege Aquilia dic, ut diximus in Inst. t. e." und so häufig. Ohne Uebertreibung darf man sagen, dass die beiden Summae des Johannes, zum grössten Theil selbst wörtlich, in die Summae des Azo, hauptsächlich in dessen S. Cod., übergegangen sind; für seine Institutionensumme fand bekanntlich Azo in der gleichnamigen Schrift des Placentinus eine zweite wichtige Quelle. Wo Azo dem Johannes nachschrieb, nahm er nicht nur den Haupttext herüber, mit den Beispielen, deren sich Johannes bedient hatte (z. B. das Beispiel von den Buchhändlern am Ende der Rubrik Cod. de sponsalibus), sondern auch die Quellenerklärungen, welche den Summen beigegeben waren (z. B. zu den Rubr. Cod. de pactis, de petit. hered., familiae erc.). Nur da, wo in der Darstellung die Individualität des Johannes zu sehr in den Vordergrund trat (z. B. S. Cod. de ord. iud., si adv. venditionem, de confessis), hat Azo eigene Wege eingeschlagen, wenngleich er selbst dann sich noch oft genug durch eine kleine Wendung zu helfen weiss (z. B. S. Inst. de R. D. „Cave tamen tibi in metienda vicinitate praedictae insulae, quia ego et omnes doctores huius civitatis sumus decepti", wo Azo S. Inst. de R. D. § 32 hat: „Cave tamen tibi in metienda vicinitate praedictae insulae, quia facile potest aliquis decipi in ea."). Einige grössere Ausführungen aus der S. Inst. des Johannes findet man bei Azo in der S. Cod. wieder; z. B. die Distinktion: Utrum quis pro se confiteatur bei Johannes S. Inst. de lit. oblig., ist bei Azo in S. Cod. de non num. pec. §§ 3—29 breit ausgeführt, wobei er aber die Worte des Johannes „sicut voluit doctor noster" verwandelt hat in: „ut dixerunt alii", damit den Umstand verdeckend, dass Jacobus ein Lehrer des Johannes war; die Regel über das Periculum beim Kaufe, welche Johannes in S. Inst. de emt. et vend. vorträgt und be-

leuchtet, steht wörtlich bei Azo S. Cod. de per. et com. rei vend. § 1 und folg. Andererseits hat Azo in S. Cod. de iuris dictione die Anspielung auf die Geschichte von dem geschenkten Pferde der Summa des Johannes entlehnt und dadurch Savigny IV § 56 irre geführt; denn dass diese Geschichte sich auf Bulgarus und Martinus bezieht, findet auch anderweitige Beglaubigung. Um zu zeigen, in welcher fast raffinirten Weise Azo, auch da, wo er Johannes nicht vollkommen abschrieb, dennoch seiner Vorlage folgte, mag folgende Vergleichung dienen:

Ioh., S. Inst. de vulg. subst.	Azo, S. Inst. de vulg. subst.
Quid sit substitutio et unde dicatur vulgaris, quae sit substitutionum omnium divisio, item qualiter dividatur vulgaris, item quis sit effectus vulgaris, item quando haec expiret, quae omnia plenissime licet reperire, ut diximus in Summa C. de impub. et al. subst., usque ad illum § Item pupillaris.	Dictum est supra de institutionibus primis (ut ita dixerim), nunc ponit de secundis, id est de substitutionibus. Et quia vulgaris substitutio latius patet, fit enim cuilibet et a quolibet de vulgo et ideo appellatur vulgaris, primum ponit de vulgari, quae qualiter fiat, qualiter distinguatur, quis sit eius effectus et quando expiret, plene dixi in Summa C. de impub. et al. subst., usque ad illum § Pupillaris. Eo adiecto u. s. w.

Ioh., S. Inst. de pup. subst.	Azo, S. Inst. de pup. subst.
Qualiter dividatur, item cui et a quo fiat et quando et quis sit eius effectus et quando expiret, quod dic, ut diximus in Summa C. de impub. et al. subst. ab illo § Item pupillaris, usque ad illum § De exemplaria	... Quae sit pupillaris substitutio, qualiter dividatur, unde dicatur, quo ordine sit facienda, qui sint eius effectus et quando expiret, dic ut nota. in Summa C. de impub. et al. subst. § exemplaria et § breviloqua.

Ioh., S. Cod. de imp .et al. subst.	Azo, S. Cod. de imp. et al. subst.
Dic ut supra titulo proximo, quid sit substitutio, eo addito, quod, sicut secundae nuptiae dicuntur quaecumque contrahentur post primas, ita substitutio dicitur secunda institutio, quae fit post primam et in locum primae deficientis. Quae sit divisio substitutionum: Substitutionum alia est directa, alia obliqua. Directa dicitur	Quid sit institutio vel substitutio, superiori titulo dictum est. Sed sciendum est, quod, sicut secundae nuptiae dicuntur, quaecunque contrahuntur post primas, ita et substitutio dicitur secunda institutio, quae fit post primam et in locum primae deficientis. De substitutionibus ergo plene videndum est, quae sit earum divisio, quis faciat eas, cui, quis admittatur ex eis et quando expirent. Est autem substitutio alia directa, alia obliqua. Directa dicitur . . . .
Item quando expiret, quod dic, ut dicitur i. e. l. Post aditam, quod dicitur correctum per Auth. de hered. et fal. § Si vero institutio; quod falsum est, nam substitutus ibi non venit iure substitutionis, sed ut quilibet nō legatarii veniunt. § Item pupillaris, aut est expressa, quod dic, ut Inst. de pup. subst.	§ Expirat haec substitutio vulgaris ab hereditate adita ut i. e. l. Post aditam . . . . Sed quidam dicunt per Auth. de her. et fal. § Si vero institutio, hoc correctum esse; sed isti caeci sunt, quia ibi non vocatur substitutus ex substitutione, sed ex legis beneficio. § Pupillaris substitutio alia expressa ut haec : si filius meus mihi heres erit . . . .
§ De exemplaria dic ut in e. l. Humanitatis. De compendiosa dic ut u. s. w.	§ Exemplaria substitutio fieri potest a parentibus utriusque sexus . . . . . ut ff. e. l. Facto et i. eo. l. Humanitatis . . . . . § Compendiosa fieri potest u.s.w.

Die Summa Codicis des Johannes ist bei weitem nicht so ausführlich, wie die Summa des Azo. Odofredus hatte Recht, als er ihren Umfang auf drei Quaternionen angab; seine weiteren Mittheilungen verdienen hingegen weniger Glauben

oder sind zum Theil selbst entschieden falsch. Dass die Schrift des Johannes die dritte Summa über den Codex wäre, ist eine Behauptung, die auf Rechnung seiner Unbekanntheit mit der älteren Litteratur kommt (über diesen Punkt vielleicht an anderem Orte), wie auch Johannes selbst in S. Cod. de rest. mil. allgemein von „Summatores" spricht, ohne Beschränkung gerade auf Rogerius und Placentinus (vergl. Azo ad. h. t. in fine). Die Geringschätzung, mit welcher Odofredus von der Summa des Johannes redet, hat vielleicht ihren Grund in einer Verwechselung dieser Arbeit mit der Summa Quicunque vult. Was die von Savigny IV, § 93 i. zitirte Stelle aus Odofredus anbetrifft, so kann es sein, dass das Missverständniss auf Seite Savigny's liegt; denn möglich ist es, dass Odofredus in den ersten Sätzen nicht von einem Theil der Summa über den ganzen Codex, sondern von einer selbstständigen Summa über den Titel de adquir. et retin. possessione spricht, wie auch Azo mehrere derartige Summulae verfasst hat. Ist aber die Auffassung von Savigny in Ansehung dieser Stelle des Odofredus die richtige, so wäre damit nur bewiesen, dass dieser den Inhalt der Summa des Johannes gar nicht gekannt hätte, da die Rubrik de adquir. et retin. posses. in ihr nur elf Zeilen einnimmt.

Es lohnt der Mühe, die ganze Reihe der eigenen Schriften anzugeben, welche Johannes in diesen Summae angeführt hat, weil daraus auch die Zeitfolge ihrer Abfassung erhellen kann. Er nennt:

1. Seine Glossen zu den Rechtsbüchern im allgemeinen; auf sie verweist er fortwährend.

2. Einige auserkorene wichtige Glossen, die er mit den Anfangsworten zitirt, z. B.:

In S. Cod. pro hered.: „quod dic, ut scripsit Iob. in illa glosula: contra errores etc." Auf diese Glosse „contra errores antiquos etc." über den Uebergang von Rechten bei der Erbfolge verweist er auch in seiner Lectura Instit. (s. unten); sie wird auch genannt in Azo Appar. ad. tit. de R. I. l. Qui in ius, in einer mit Azo signirten Distinctio: de vitiis (in dieser Brüsseler Handschrift Fol. 44[b]) und in Azo Lect. Cod. de usuc. pro herede. Allem Anscheine nach ist diese Glosse

zum grössten Theil unverändert aufgenommen in Hugolini Dissens. § 316.

In S. Cod. unde vi: „ut notavimus in glosa in. e., Cum quaerebatur, quae sic incipit: Quaeritur quae dicatur". Vgl. Hugol. Diss. § 350.

In S. Inst. Per quas pers. nob. adq.: „Hoc autem probatur per clausulam: Ignarus nulli". Von dieser Glosse findet sich in der Ioh. Lect. Instit. ad. e. t. folgende Bemerkung: „hic legitur glosula Io. b., quae sic incipit: Ignarus nulli, quidam habent eam in Inst. hoc. e. t. et quidam habent eam in ff. de adq. rer. dom. l. Liber homo".

3. Distinktionen, wahrscheinlich nicht von ihm selbst zu einer eigentlichen Sammlung vereinigt. Zu den oben angeführten Beispielen füge ich noch folgende hinzu:

In S. Cod. de in int. rest. min.: „In contractibus (sc. pupillorum) autem diligenter distingue, ut alias scripsimus in distinctione, quae sic incipit: Cum mutuam pecuniam etc."; sie wird auch erwähnt in S. Inst. de inut. stip. und in Lect. Instit. de auct. tutor, und war vermuthlich geschrieben als Glosse zu D. de O. et A. l. Pupillus.

In S. Cod. de pet. her. ad l. De hereditate: „Distingue ut notavimus ff. e. l. Si quid". Es darf angenommen werden, dass diese Distinktion die Erklärung dieser Codexstelle in Azo, S. Cod. eod. ausmacht.

In S. Cod. de oper. lib.: „dic ut . . in distinctione quam scripsi ff. e. l. Fabriles". Sie ist wahrscheinlich identisch mit einer Distinktion in derselben Handschrift auf fol. 44[a], anfangend mit den Worten: „Operarum aliae fabriles etc." und hier mit Azo bezeichnet.

In S. Inst. mandati: „quod dic, ut distinximus in distinctione, quae sic incipit: Omittit fideiussor etc.". Der sachliche Inhalt dieser Distinktion ist wohl zu finden bei Azo, S. Cod. mandati §§ 28 und 29.

4. Eine Summula. In S. Inst. de inut. stip. ad § Praeterea inutilis: „Hic ita distingue et in detractione et adiectione, ut scripsit Ioh. in illa summula, quae sic incipit: In responsione etc." Dieses mag das Schriftchen sein, über dessen Inhalt Azo in S. Cod. de inut. stip. § 15 ein ungünstiges Urtheil abgab.

5. Die Summa Quicunque vult, angeführt in S. Cod. de edendo.

6. Die Summa de actionibus, auf welche in S. Cod. de iudiciis mit folgenden Worten verwiesen wird: In criminali quoque negotio attendes, an is accusare possit, qui accusat; quidam enim prohibentur, ut ff. de publ. iud., Infames et de accusat., Qui accusat et C. qui acc. non pos., per totum titulum, sicut Iob. scripsit in Summa de actionibus. Et hoc si suo nomine agat, nam si alieno nomine u. s. w. Diese Stelle hat nun aber Savigny IV, § 93 k. schon aus einer Pariser Handschrift als eine Glosse des Azo veröffentlicht, woraus sich ergiebt, dass Azo auch in anderen Schriften sich nicht scheute, dasselbe Plagiat zu begehen.

7. Der Arbor actionum. Der Inhalt dieser Schrift wird beschrieben in S. Inst. de actionibus; aber gerade diese Beschreibung, anfangend mit den Worten: Ad quod ostendendum Iob. singulas divisiones u. s. w., ist wörtlich in Azo's S. Inst. de act., in fine, übergegangen, nur mit Einschiebung der Worte: „et significat iurisprudentiam“. Bei Johannes steht indess noch ein Zusatz, der bei Azo fehlt.

8. Eine Summa Digestorum wird öfter mit unzweideutigen Worten angeführt u. a.:

In S. Cod. Quae sit longa consuetudo: „De hoc dic, ut notavi in Summa ff. de leg. et senatusc.“.

In S. Inst. de ingenuis: „Item quot modis quis ingenuitatem plenam consequitur vel semiplenam, quod dic, ut dixi in Summa ff. de statu hominum.“

In S. Cod. de praescr. XXX vel XL ann. „De negatoria quanto tempore tollatur, quod dic, ut notavimus in Summa ff. de div. temp. praescr.“

Nun ist es gewiss auffallend, dass die beiden ersten Anführungen ganz gut passen auf die Summa Digestorum, deren Autorschaft Savigny dem Hugolinus zugewiesen hat. Ich kann infolge des verwirrten Zustandes, in welchem uns diese Schrift überliefert ist, über diese Frage kein endgültiges Urtheil fällen, darf aber hier folgende Bemerkungen nicht unterdrücken. Savigny hat ohne Zweifel bewiesen, dass beträchtliche Stücke dieser Summa von Hugolinus stammen; aber damit ist der Nachweis noch nicht für die ganze Summa geführt. Wenn

diese Schrift eine Summula des Bulgarus mit enthält, wesshalb kann dann nicht der ursprüngliche Bestand dieser Summa von Johannes herrühren, in welcher später einige Rubriken gegen Stücke von Hugolinus umgewechselt wurden, woraus sich dann wieder die schliessliche Verwirrung erklären liesse. Dass die Einleitung, auf welche Savigny so grosses Gewicht legt (III § 198. 204), jedenfalls nicht von Hugolinus, sondern von Johannes ist, hätte man unbedenklich annehmen können auf Grund der Sigle des Johannes, mit welcher sie in Ausgaben und Handschriften bezeichnet ist; wenn diese Einleitung von Johannes ist, könnte das eben so gut mit mehreren Rubriken der Fall sein. Dass diese Schrift in Ausgaben und Handschriften dem Johannes zugeschrieben ist, würde in dem oben Gesagten eine einfachere Erklärung finden, als die gekünstelte, welche Savigny dafür gegeben hat[1]). Jedenfalls darf es wohl als ein fast untrügliches Kennzeichen irgendwelcher inniger Verwandtschaft zwischen der Summa Dig. und den Schriften des Johannes betrachtet werden, wenn in der S. Dig. t. de officio consulis steht: „Videndum ergo, quot modis dicatur officium, quod dic, ut diximus in Summa C. de neg. gestis", während die S. Cod. t. de neg. gestis die Antwort giebt: „et nota, quod officium inter deum et hominem dicitur: religio, inter patrem et filium: pietas, in patrono et liberto dicitur: obsequium, inter hominem et hominem non mutatur, sed stat in suo proprio nomine".

9. Vielleicht lässt sich auch aus diesen Summae entnehmen, dass Johannes einen Apparatus ad tit. de R. I. geschrieben hat. Dass er diesen Titel glossirt hat, stand ohnehin fest; dass er diesen Glossen den Charakter eines förmlichen Apparatus gegeben haben möchte, wäre mit Hinblick auf das Vorbild von Bulgarus und Placentinus recht annehm-

[1]) Schreckte ich nicht davor zurück, dem Azo noch einmal ein Plagiat aufzubürden, diesmal ohne sachliche Gründe, so würde die plausibelste Lösung der Frage allenfalls die sein, dass Johannes der ursprüngliche Verfasser der S. Dig. war, dass Azo ihn grösstentheils ausgeschrieben und dass Hugolinus zum letzten Werke Zusätze geliefert hat. Diese Vermuthung würde nicht nur eine Stütze darin finden, dass einige Handschriften den Azo als Verfasser angeben, sondern besonders auch darin, dass die Handschrift zu Avranches Nr. 143 geradezu von der „Summa extraordinaria a domino Azone composita et etiam cum additionibus domini H. insertis" redet.

bar. Bekanntlich hat Cujacius mitgetheilt, dass er von einem solchen Apparatus eine Handschrift besitze, die er herauszugeben versprach, was jedoch nicht geschehen ist (Savigny IV § 93 S. 307). In dem Katalog der Handschriften des Cujacius vom Jahre 1574 (herausgegeben von Omont in Nouv. rev. hist. de droit 1885, S. 233 u. f.) wird zwar unter Nr. 102 eine Handschrift: de Regulis Iuris cum glossis, erwähnt, jedoch ist nicht ersichtlich, wessen Schrift damit gemeint war. Ich wage die Vermuthung, dass Cujacius, als er von einem Apparatus des Johannes sprach, damit die Schrift des Azo meinte. Liest man nämlich die letztgenannte Schrift unbefangen durch, so lässt sich der Eindruck nicht abwehren, dass der Hauptbestand dieser Schrift von Johannes herrühre und Azo dazu nur minder bedeutende Zusätze geliefert habe, wenngleich nicht bestritten werden kann, dass das ganze Werk auf den Namen des Azo stand, wie durch die Handschriften und die Accursische Glosse ausser Zweifel gesetzt ist. Folgende Erwägungen stützen diese Auffassung. Erstens steht, wenn auch sehr selten, die Sigle des Johannes unter einigen einzelnen Glossen. Zweitens wird sehr oft sein Name angeführt, kommen viele Verweisungen auf seine Glossen und selbst auf die Casus ad Codicem vor und entspricht der Hauptinhalt stets den uns bekannten Auffassungen des Johannes. Endlich verweist Johannes in seinen Summae auf diese Glossen, z. B.:

In S. Inst. quib. mod. re contr. obl. „Distinctio enim subtilis adhibenda est, quando indebitum, quod dic plenissime, ut diximus in ff. de R. I. l. Cuius per.

In S. Cod. de in integr. rest. min. „Ubi diligenter distingue, ut diximus ff. de R. I. l. Fere in omnibus.“

In S. Inst. de donat. „Quid sit donatio? et quidem nihil aliud est, quam mera liberalitas, quae nullo iure cogente procedit, quod dic, ut diximus ff. de R. I. l. Donari: quandoque tamen dicitur irrevocabilis datio donatio, ut diximus ff. de R. I. l. Cuius per.

Diese Zitate stimmen nun vortrefflich mit dem Apparatus des Azo. Für die l. Cuius per errorem vergleiche man die Accursische Glosse, in welche die Glosse des Apparatus übergegangen ist. In Appar. ad l. Fere in omnibus steht eine Distinktion: Minor XXV annis cum delinquit aut ex animo

i. dolo, aut per culpam etc., welche in der S. Cod. gemeint sein kann. Und die kleine Glosse ad l. Donari ist wieder mit Aenderungen im Wortlaut von Accursius adoptirt, endet aber in dem Apparatus mit diesen Worten: „tenemur ad antidora, ut supra de pet. her., Sed et si le. § consuluit, nihilominus donare videtur, ut scripsit B., cui assentit Cremonensis".

Wenn auch über diesen Punkt keine Gewissheit erzielt ist, so ist es immerhin wahrscheinlich, dass Azo auch in diesem Werke sich die Glossensammlung seines Lehrers angeeignet hat.

Mit dem oben Angeführten ist indess die Liste der Schriften von Johannes Bassianus noch nicht erschöpft. Wenn ich nicht fehl gehe, sind uns auch noch überliefert seine Lectura Institutionum und Fragmente seiner Lectura Digesti veteris.

Die Lectura Institutionum scheint enthalten in einer Handschrift meiner Sammlung; sie ist ein Codex membran. in fol. Saec. XIII, foliorum 53; ich zitire aber nach Seitenzahlen. Diese Handschrift besteht aus drei Stücken, jedes von einer anderen Hand zweispaltig geschrieben.

I. S. 1—3. Der Anfang der Quaestiones des Pillius, und zwar nur vier Quaestiones und eine fünfte unvollständig, ohne Ueberschrift; Anfang: „Bononienses dum quaerimoniam de Ferrariensibus" u. s. w.

S. 4—38ª (diese letzte Seite besteht nur aus einem Pergamentfetzen). Die Lectura Institutionum des Johannes. Ohne Ueberschrift.

II. S. 39—74. Die Summa Digestorum des Hugolinus; Ueberschrift: „Incipit materia ad pandectam sec. Az." Anfang und Ende wie in der gedruckten Ausgabe. Als zu dieser Summa gehörig sind in der Handschrift zwei kleine Pergamentstücke eingeheftet, deren Inhalt in der Ausgabe fehlt. Das eine giebt noch einen Paragraphen zur Rubr. de O. N. N. („Nuntiamus opus novum ob triplicem causam" u. s. w.); das andere enthält in zehn Zeilen die Rubr. Quarum rerum actio non datur. — Andererseits fehlen in dieser Handschrift die Titel: De offic. procur. Caes. und Soluto matrimonio.

S. 74 kol. 2. Die Einleitung der Summa Authenticorum des Johannes, aber unvollständig. Ueberschrift: De auctenticis.

S. 74 kol. 2—75. Eine anonyme Summula mit der Rubrik: De agricolis et censitis. Diese Summula stammt von Azo, denn auf sie bezieht sich die Stelle des Roffredus, Libelli iur. civ. P. V. De officio iudicis, quo subvenitur censito etc., pr. und § 1: „Licet dominus meus copiose notet in summa in rubrica speciali de agricolis et censitis, quaedam de illis sumam et in hoc opere ponam", wie sich daraus ergiebt, dass die Definitionen, welche Roffredus in den Anfängen der Rubrik: De inquilinis originalibus und De originariis colonis mittheilt, wörtlich dieser Summula entlehnt sind.

III. S. 77—105. Die Summa trium librorum von Placentinus, fortgesetzt von Pillius, ohne Ueberschrift, Anfang wie in der gedruckten Ausgabe; die letzte Rubrik ist: de solutionibus (Cod. XI, 39), und die letzten Worte sind die Zitate: „et C. de pactis l. Pactum et C. de admin. tut. l. Sancimus". Es bleibt, trotz Savigny's entgegengesetzter Meinung, noch fraglich, ob nicht die Fortsetzung von Pillius nur bis Tit. 39 reicht. — Die Vorrede von Placentinus steht in meiner Handschrift, nicht aber die Vorrede von Pillius mit Ausnahme eines Satzes am Ende des Prologs: Placentinus defecit, qui plus contulit legibus u. s. w., was so erklärt werden kann, dass dieser Satz sich am bequemsten an die Sigle P. anknüpfen liess, womit die Schrift des Placentinus schloss.

Mit dem Namen Lectura Institutionum des Johannes habe ich einen Kommentar zu den Inst. bezeichnet, welcher nach der einfachen Rubrik Prologus Institutionum mit diesen Worten anhebt: „Iustinianus Christianissimus Imperator sua opera magnifica non sibi, sed Deo attribuens, ut alias sic et hic in principio nomen Domini nostri Ihesu Christi invocans, dicit: In nomine Domini nostri Ihesu Christi". Ich glaube bestimmt den Nachweis erbringen zu können, dass diese Schrift von Johannes ist, während ich hoffe wahrscheinlich zu machen, dass sie eine Vorlesung ist. Die Untersuchung wird erschwert durch den sehr fehlerhaften Text, in welchem besonders viele Auslassungen vorkommen, obgleich er sonst deutlich geschrieben ist.

Die Autorschaft des Johannes lässt sich durch viele Gründe erweisen. Zuerst steht oft am Ende eines Absatzes sec. Ioh.; aber häufiger noch werden ihm die vorgetragenen

Meinungen zugeschrieben oder auf seine Glossen verwiesen. Schwierigkeit bietet die Sigle, die einigermassen die Gestalt einer Arabeske hat (·;·); doch glaube ich nicht zu irren, wenn ich sie durchgehends auf den Johannes beziehe. Indess auch da, wo Johannes in dieser Schrift nicht namentlich genannt wird, steht es hinreichend fest, dass es sich um seine Arbeit handelt. Durch Vergleichung mit der Accursischen Glosse könnte ich feststellen, dass der Inhalt durchgehends mit der Meinung stimmt, welche Accursius als die von Johannes angiebt. Es sind sogar einige kleine Glossen wörtlich von Accursius herübergenommen (z. B. Gl. Acc. v. omnes ad § 4 Inst. de fideic. her., Gl. Acc. v. perinde ad § 17 Inst. de inut. stip., Gl. Acc. v. nec plus ad § 5 Inst. de fideius.). Was aber die Frage entscheidet, ist, dass ich in Institutionenhandschriften, welche Glossen von Johannes enthalten, Stellen mit Iob. signirt wiederfand, welche in meiner Handschrift in genau derselben Fassung, aber meistens unbezeichnet vorkommen; so z. B. in der Pariser Handschrift 4429 schon zehn solcher Glossen, unter welchen auch die Gl. Acc. v. liberationem legaverit ad § 13 Inst. de legatis.

Ist dadurch die Autorschaft des Johannes dargethan, so bleibt noch die schwierige Frage, ob wir es hier mit einem förmlichen Apparatus Glossarum oder mit einer Lectura zu thun haben. Glossen ohne Quellentext kommen öfter vor, z. B. Hugolini Appar. ad tres libros; und für diese Auffassung würde auch die Thatsache sprechen, dass in Handschrift Paris 4429 viele Stellen als wirkliche Glossen figuriren. Dennoch darf man diesem Umstande nicht zu viel Gewicht beimessen; nicht alle Notizen, die Savigny als echte Glossen angiebt, tragen diesen Charakter, sondern sind oft nur Auszüge aus einer juristischen Schrift, von einem späteren Besitzer beigeschrieben. Zu Gunsten der Auffassung als Lectura spricht dagegen zunächst die ganze Art der Behandlung. Wenn wir hier auch eine regelrechte Anrede an die Zuhörer gewöhnlich vermissen, so giebt doch die Weise, wie jedesmal der Quellentext angeführt wird, einen Anhalt dafür, dass uns nachgeschriebene Vorlesungen vorliegen. Ein konkretes Beispiel möge dies veranschaulichen. Die Rubrik: Per quas personas nobis adquiritur fängt so an: In principio „per quas personas“

iuxta quod dicitur „ut, si quid ex re patris“ in fine prope „quod ex patris occasione etc.“, ex his verbis B ab aliis dissentiendo dicebat u. s. w. Solche umständliche Umschreibung verräth hinreichend den mündlichen Vortrag. Vergl. sodann auch die oben mitgetheilte Stelle (S. 28).

Diese Lectura zeigt eine weniger gleichmässige Behandlung des Textes als die beiden Summae. Wie diese letzteren gerade eine zusammenfassende Uebersicht des Stoffes zu geben bezweckten, so tritt in den Vorlesungen fast ausschliesslich die Exegese in den Vordergrund. Einige Titel werden daher gar nicht besprochen, bei den anderen giebt Johannes meistens nur Erörterungen über einige erklärungsbedürftige Sätze des Textes. Und der letzte Titel scheint inhaltlich gar nicht von Johannes zu stammen, weil hier die Sigle des Placentinus öfters wiederkehrt, wie auch das Ende der ganzen Schrift so lautet: § „Sed de publicis — et quasi per indicem“ etc. „venusta locutio. p.“. So bleibt immerhin die Möglichkeit, dass die Handschrift nicht die vollständige Lectura des Johannes enthält, sondern bloss Auszüge daraus mit fremden Glossen zusammengeschrieben.

Die Fragmente endlich einer Lectura Digesti veteris des Johannes stehen in der ehemaligen Handschrift Santa Croce Nr. 43 in Rom, welche als solche von Savigny nach Merkel's Mittheilungen häufig angeführt wird (IV, S. 310. 350. 383 und V, S. 646), aber jetzt in der Bibl. Naz. Vittor. Eman. die neue Signatur trägt Nr. 1369, Sessor. 43. Dieser Codex membran. in fol. besteht aus verschiedenen Stücken, die sämmtlich wohl dem XIII. Jahrhundert angehören; von den 117 Blättern interessiren uns hier die Blätter 68ª — 74ᵇ legistischen Inhalts, in welchen überall die Ueberschriften fehlen.

Fol. 68ª—71ª. Fragmente einer anonymen Lectura Dig. veteris,

fol. 71ª col. 2. Sehr kleine Fragmente von Brocardi, von einer etwas jüngeren Hand beigeschrieben,

fol. 71ᵇ—73ᵇ. Wiederum Fragmente einer anonymen Lectura Dig. veteris,

fol. 73ᵇ col. 2. Brief von Seneca an Lucilius,

fol. 74ª—74ᵇ. Pillius' Tractatus de testibus. Anfang wie bei Savigny angegeben, Ende: „Caetera quae desunt

in Summa domini Placentini et in libello disputatorio et in scriptis aliorum prudentium lector diligens poterit invenire. pi.",

fol. 74^b col. 1. Distinktion des Otto (s. Savigny),

fol. 74^b col. 2. Interpretationen von ff. de pet. her. l. Si quis libertatem und ff. de cond. indeb. l. Frater a fratre, beide mit der Sigle des Johannes bezeichnet.

Die Seiten 69 und 72 bilden einen an willkürlicher Stelle eingeschobenen Pergamentstreifen; auf S. 69 steht die Distinktion des Hugolinus § 411 ed. Hänel ohne Sigle; ihr Hauptinhalt stammt wohl zum grössten Theile von Johannes [1]); auf S. 72 stehen unbezeichnete Interpretationen von ff. locati l. Videamus und l. Item quaeritur § si lege, welche ohne Zweifel dem Johannes zugeschrieben werden dürfen.

Aus dieser Beschreibung ergiebt sich zunächst die Unrichtigkeit einiger Behauptungen bei Savigny IV, S. 310. Von einer Sammlung kurzer juristischer Sentenzen, mit der Sigle des Johannes bezeichnet, findet sich hier keine Spur. Und die wenigen Glossen oder Casus des Johannes sind vielleicht seiner Lectura Dig. veteris entnommen, können also keinesfalls mit seinen Casus ad Codicem zusammenhängen. Was nun die Fragmente der Lectura Dig. vet. anbelangt, so kann ich für die ersten Stücke (fol. 68^a — 71^a) mit Gewissheit, für die letzten (fol. 71^b — 73^b) nur mit Wahrscheinlichkeit die Autorschaft von Johannes annehmen.

Die erste Lectura beginnt mit einer Einleitung ganz im Stil der Einleitung zu Hugolinus' Summa Dig.; wie diese ausdrücklich mit der Sigle des Johannes unterschrieben ist, so kann auch für unsere Lectura derselbe Verfasser angenommen werden. Der Anfang lautet: „In nomine patris et filii et spiritus sancti. Quoniam inter caetera genera studiorum ars boni et aequi, ius scilicet, laudibus merito dignis effertur, idcirco aliqua de laudibus ipsius artis, quam donante Domino lecturi sumus, vobis proponere et viam, qua pervenitur ad ipsam, docere ante omnia proposui, ut quilibet vestrum

[1]) Dass auch Hugolinus aus den Schriften seines Lehrers Vieles entnommen hat, darf nicht Wunder nehmen. So ist z. B. seine Destinctio LXII fast wörtlich gleichlautend mit einer Stelle aus der S. Cod. de ord. iudic.

‚laudibus artis intellectis et via cognita, facillime valeat ad ipsam sine impedimento pervenire." Diese Anrede endet mit den Worten: „Quod ipse praestare dignetur dominus noster Ihesus Christus, qui in trinitate et unitate vivit et regnat per infinita saecula saeculorum, Amen." Dann folgt die Rubrik: Incipit introitus Digesti veteris. Ut huius artis quam donante Domino lecturi sumus, plenior possit haberi cognitio, videndum est, quibus nominibus gaudeat et quae sint ipsius partes et ubi doceri debeat et quis sit ordo legendi u. s. w. Nach diesen Einleitungen schreitet er zur Besprechung des Textes und zwar nur mit Beziehung auf die Titel D. I, 1 und 3, II, 2 und 11 und XI, 1. — Dass diese Fragmente von Johannes stammen, erhellt aus dem Inhalt. Denn immer werden seine Meinungen als die richtigen vorgetragen. Wenn es weiter zu D. I, 3. 22 heisst: Huius legis exemplum nec alii, nec Ioba. possunt invenire, so stellt der Gegensatz heraus, wer hier in erster Person geredet hat. Auch die Bezeichnung der Anhänger des Martinus als Gosiani ist dem Johannes eigenthümlich, im Gegensatze zu seinen „praeceptores" (er spricht nie von Bulgaristae); wie der Ausdruck in seiner Lect. Instit. sich häufig findet, so kehrt er auch hier wieder (Savigny V, S. 646, wo am Anfang zu lesen ist: Paragraphum istum Io. praeceptores suae sententiae fundamentum u. s. w.). Bestätigt wird endlich unsere Auffassung durch die Notiz zu D. I, 3. 29: „Fraus legi fit quatuor modis: de persona ad personam, de re ad rem." u. s. w., zu welcher Stelle Odofredus in seiner Lectura bemerkt: „Secundum Iob. et Az. ad solutionem huius contrarii vos nota. quod fraus fit legibus quatuor modis, ut scripsit Nicholaus Furiosus post eum in aliqua lege huius libri" u. s. w. Ob aus dem Umstand, dass das Zitat des Odofredus unserer Lectura vollkommen entspricht, abgeleitet werden darf, dass wir gerade die von Nicolaus Furiosus nachgeschriebene Lectura vor uns hätten, ist eine Frage, die ich lieber mit einem non liquet beantworte. Nichts deutet darauf hin, dass die Lecturae Inst. und Dig. vet. gerade die von Nic. Furiosus aufgezeichneten wären; dagegen würde vielmehr sprechen, was Odofredus ad c. Omnem mittheilt, dass nämlich Johannes incipit commentum suum mit dem brocardum „No. ordinem scripturae non esse servandum", wovon hier nichts zu lesen ist. Aber,

wie gesagt, das geringe Vertrauen, welches Odofredus verdient, einerseits und andererseits die fragmentarische Ueberlieferung dieser Lectura verbieten, die Frage endgültig zu bejahen.

Die zweite Reihe von Fragmenten (fol. 71ᵇ—73ᵇ) behandeln Dig. I, 6, l. 10 und tit. 7—11. Weil also hier auf frühere Titel zurückgegriffen wird, ausserdem der Name des Johannes hier nicht ein einziges Mal vorkommt und der Lehrer hier durchgehends in der ersten Person spricht, darf man nicht mit gleicher Zuversicht diese Fragmente dem Johannes zutheilen. Dazu kommt, dass der Lehrer hier öfters auf „brocardus noster“ Bezug nimmt; einige dieser Brocardi sind auf fol. 71ᵃ später hinzugeschrieben, und weil sie in Azo's Sammlung nicht vorkommen, kann die Lectura nicht von Azo herrühren. Dass aber auch Johannes Brocardi geschrieben hätte, war bis jetzt noch unbekannt. Nichtsdestoweniger halte ich an der Möglichkeit fest, dass auch diese zweite Lectura von Johannes stammt, wenngleich ich diese Meinung nur mit Einer Stelle zu belegen weiss, nämlich ad D. I, 8, l. 2, wo wieder gegenüber Placentinus betont wird: „Ego aliter, nam dico communia, quae quis occupando facit sua et sunt in usu omnium animantium; publica vero sunt, quae sunt omnium etiam animalium, non tamen quis facit occupando sua“, womit zu vergleichen das oben S. 20 Bemerkte. Zudem glaube ich die Identität der Bezeichnungen Brocardi und Disputationes annehmen zu dürfen, wie auch bereits Savigny IV, § 99 für das gleichnamige Werk des Pillius gethan hat. Jedenfalls hat man keine Ursache, mit Tammasia in dieser Zeitschrift VII, R. A., Heft 2, S. 140 lediglich auf Grund von Roffredi Lib. iur. civ. prooem. den Libellus disputatorius des Johannes auf eine rein prozessualische Schrift zu beziehen.

Sehen wir demnach die Bibliothek der Glossatoren durch werthvolle Schriften eines ihrer anerkannten Häupter vergrössert, so braucht kaum die Bemerkung gemacht zu werden, welche wichtigen Quellen dadurch der Forschung zugeführt werden. Es liegt ausserhalb des mir gesteckten Ziels, hierauf weiter einzugehen, zumal da ich die Summae daraufhin nicht untersucht habe. Einige kurze Mittheilungen mögen aber hier zur Beleuchtung unseres Gewinns gestattet sein. Von Johannes

selbst erfahren wir nur wenig; nur finden wir auch in diesen Schriften keine Andeutung, dass er anderwärts als in Bologna, und zwar in Montpellier, gelehrt haben soll, wie neuerdings Denifle, Die Universitäten des Mittelalters I, S. 344 behauptet. Gerade die Uebereinstimmung der elf von Denifle eingesehenen Handschriften liefert den unumstösslichen Beweis, dass in dem Werke des Abbas Antiquus von einem Juristen Namens Bazianus die Rede ist, und dieser ist wohl kein Anderer als der Bazianus, welcher, ein Zeitgenosse des Abbas Antiquus, anscheinend an mehreren französischen Rechtsschulen thätig war (vergl. Caillemer in Nouv. Rev. hist. de droit III, S. 606). Dass man dessen Namen zu der Sigle des älteren berühmten Kanonisten abgekürzt hat, kann bei Nachschreibern eines kanonistischen Werkes nicht Wunder nehmen; jedenfalls ist bis jetzt diese Sigle für Johannes Bassianus noch nicht nachgewiesen.

Dass Johannes alle bei Savigny ex professo besprochenen Vorgänger öfters anführt, lässt sich leicht vermuthen. Doch glaube ich nicht, dass wir z. B. über Irnerius viel Neues erfahren werden; wir bekommen vielmehr den Eindruck, dass alles, was über die quatuor doctores hinausgeht, auch dem Johannes fern stand. Den Aldricus zitirt er in S. Inst. de except.: „sic etiam vidi in quadam sententia, quam tulit vir magnus et grandis auctoritatis magister Aldricus“. Von einer feindseligen Beziehung zu Placentinus fehlt nicht nur jede Spur, sondern Johannes liebt es, auf dessen Summa Codicis zu verweisen, z. B. Lect. Inst. de iure nat.: „Si autem volueris diversas doctorum opiniones super consuetudine invenire, quaeras in Summa Placentini, in illo titulo: Quae sit longa consuetudo et in additione ibi posita et in illa alia notula, quae sic incipit: Circa consuetudinem etc.“. So auch in Lect. Inst. de obl. quae ex del., am Ende: „alia si quae restant inquirenda et in Summa Placentini et in glosa eiusdem, quae sic incipit: Secernitur a fullone, diligens lector inquirat“; diese letztere Glosse steht in der Institutionenhandschrift Wien 2142, fol. 37^{b}. Ein auf diesem Gebiete Unbekannter wird vorgeführt in Lect. Inst. de iure naturali: „Si plures huius vocabuli (sc. iuris naturalis) significationes nosse desideras, recurre ad tractatum illum, quem fecit super hoc magister Ste. (wohl Stephanus Tornacensis?), qui sic incipit: Quod de iure natu-

rali etc.“ Kann dieser identisch sein mit dem in Roffredus' Summa Codicis öfter zitirten Ze.?

Die Wichtigkeit der Schriften des Johannes als historischer Quelle wird vielleicht am besten aus zwei Beispielen erhellen, welche ich den weniger zugänglichen Lecturae entlehne.

In der Rubrik: Incipit introitus Digesti veteris kommt Johannes auf die partes huius artis zu reden und sagt davon: „Partes autem huius artis aliae sunt secundum divisionem domini Iustiniani, aliae sunt secundum modernorum hominum adinventionem. Dominus enim Iustinianus ipsam dividit in VII partes respiciens in naturam numerorum et artem, ut C. de Vet. iure enucl. l. Tanta, sed moderni adinventores ipsam dividunt in IIII partes, digestum s. vetus, infortiatum et tres partes et digestum novum. Digestum vetus ideo vocant, quia cum ars ista longo tempore latuisset, primo illa pars est inventa, quae digestum vetus vocatur, unde ab inventione nomen accepit. Deinde procedente tempore inventa fuit pars illa, quae digestum novum dicitur et a nova inventione novum nomen accepit. Postmodum vero inventa est illa pars, quae dicitur infortiatum sive infortiata, quae nomen inde accepit, quia qui eam invenerit summa vi non fuerit, quam vulgariter fortiam vocamus, vel sicut in disciplina praeceptorum fere omnium traditur, infortiata ideo dicitur, quia tempore inventionis eius moneta, quae infortiati vocabatur, expendebatur. In fine vero inventa est pars illa, quae dicitur tres partes a sui principio nomen sumens.“ Wie sehr stechen diese fast mageren Berichte ab gegen Odofred's Erzählungen!

In der Lect. Inst. de successione libert. steht folgende leider verdorbene Stelle: „Sciendum est patronos succedere libertis non habentibus liberos ab intestato ex constitutione Iustiniani in graeco posita, immo in C. de bonis libert. de novo posui et quia Petrus de Candona (!) ipsam despando tulit.“ Wie man auch diesen Text verbessern will, so viel ergiebt sich schon jetzt daraus, dass derselbe Petrus de Cardona, der nach der Londoner Handschrift Harlei. 5117, fol. 47 die griechische Konstitution von Cod. III, 10. 2 ed. Krüger übersetzt hat (Savigny IV, § 122), auch der Verfasser der lateinischen Epitome von Cod. VI, 4. 4 ist, welche Savigny (Verm. Schr. III, S. 8) in einer Göttinger Institutionenhandschrift wiederfand,

und welche jetzt auch in der Krüger'schen Codexausgabe abgedruckt ist, mit dem Anfang: Veteris iuris altercationes. Sodann vernehmen wir hier, dass Johannes dem Codextitel de bonis libertorum diese Epitome zuerst beifügte. Handschriften des Codex mit dieser Beigabe kannte Cujacius. Aber wir wissen, dass schon Jacobus de Ardizone sie in seiner Codexhandschrift beigeschrieben fand, denn darauf geht eben die Stelle aus seiner Summa feud., welche Savigny V, S. 87 i. mittheilt. Jacobus zitirt dort die lateinische Uebersetzung, wesshalb seine Worte so gelesen werden müssen: „in C. de bonis libert. l. Veteris iuris, in fine, et est mihi in custodia Codicis constitutio graeca." Es waltet ein Missgeschick über der historischen Forschung, dass man über drei Juristen gleichen Namens, und welche alle in gewisser Beziehung zu Spanien stehen, noch keine genügenden Aufschlüsse hat geben können: Petrus de Grañon, Petrus (Valentinensis) und Petrus de Cardona. Ein wunderlicher Zufall darf es genannt werden, dass auf die Arbeiten dieser drei Männer die gleiche Bezeichnung: Exceptiones legum Romanorum passt. Diese Thatsache enthält mindestens eine Mahnung, die Vorgeschichte der Schule von Bologna auch in Spanien und den damit verwandten oder verbundenen südlichen Theilen von Frankreich zu suchen.

Nachtrag.

Nach Vollendung vorstehender Abhandlung war ich in der Lage, die von Johannes stammende Glosse zu den Institutionen zu untersuchen, welche in Handschrift 921 der Leipziger Universitätsbibliothek (Feller, S. 226, Nr. 11) erhalten ist. So weit sie in dieser Handschrift nicht ausgelöscht ist, trifft sie mit dem Texte meiner oben S. 32 beschriebenen Handschrift überein; wo in der letzten die Sigle ·;· sich vorfindet, hat die Leipziger Handschrift durchaus die Sigle des Johannes. Man würde wegen der Thatsache, dass die Arbeit hier ganz in der Form einer Glosse auftritt, eher geneigt sein, ihr diesen Charakter beizulegen, zumal viele Glossen des Pillius sich ihr unmittelbar anschliessen. Doch glaube ich auch jetzt noch aus den oben angeführten Gründen, in ihr vielmehr eine glossa oralis, einen Auszug aus einer Lectura Institutionum sehen zu müssen. Auch dass einmal der Aus-

druck „nobilissimus Cremonensis" statt des Namens des Johannes verwendet wird, dürfte diese Auffassung unterstützen. Von wem dieser Auszug herrührt, ob nicht etwa von Pillius selbst, wird kaum auszumitteln sein; jedenfalls war er dem letzten bekannt. Das Schriftchen war also ebensowohl als selbständiges Buch, wie als angehängte Glosse verbreitet. Die Glosse zu Anfang des Titels de successione libertorum steht zwar in der Leipziger Handschrift, aber leider fehlt hier gerade der mit et quia anfangende Satz, in welchem Petrus de Cardona erwähnt wird.

III.

Ueber Rechtsverlust und Rechtsfähigkeit der Deportirten.

Von

Herrn Dr. phil. **Ludwig M. Hartmann**

in Wien.

I.

Wenn ein römischer Bürger deportirt wurde, so wurde seine privatrechtliche Stellung nach zwei Seiten hin beeinflusst. Erstens verlor er infolge der capitis deminutio, die er erlitt, alle diejenigen Rechte, welche er bis dahin besessen hatte. Zweitens aber war sein status nach der Deportation ein anderer als vorher, und er war daher nicht mehr fähig, Subjekt aller derartigen Rechte zu sein, zu deren Erwerbung und Genuss ein römischer Bürger fähig war. Die Folgen der ersten Art beziehen sich auf den Verlust der Rechte, die der Deportirte wirklich einmal besessen hatte; die der zweiten Art auf die Verminderung seiner Rechtsfähigkeit. Die ersteren sind einmalig, die letzteren dauernd. Daher muss man im Auge behalten, dass ein Deportirter einen Theil von derartigen

Rechten, wie er sie infolge der erlittenen capitis deminutio verlieren musste, durch neue Erwerbungen während seiner Verbannung gewinnen konnte. Aber es konnten nur gleiche, nicht dieselben Rechte sein.

Wenn also der Deportirte den Todten gleichgesetzt wird[1]), so ist das nicht, wie Holtzendorff meint[2]), „ein Vergleich, der zu weit geht (da der Deportirte immer noch seine Freiheit behielt)"; vielmehr beziehen sich alle derartige Stellen auf jenen einmaligen Verlust. Es verliert der Todte seine Rechte nicht mehr, als der Deportirte; denn der römische Bürger und derselbe Mensch, nachdem er deportirt ist, sind zwei ganz verschiedene Personen. Die eine Person ist vom Momente der Verurtheilung an nicht mehr vorhanden, ist gestorben; die andere ist neu entstanden, ist eben geboren und hat von der verstorbenen kein einziges Recht übernommen. Dass dies der Gedankengang der klassischen Juristen gewesen ist, bezeugen viele Stellen der Digesten[3]).

Interessant ist in dieser Beziehung ein responsum Papinian's[4]). Einem römischen Bürger war von seinem Vater eine Erbschaft hinterlassen und die Wahl freigestellt worden, welchem seiner Söhne er die Erbschaft bei seinem Tode restituiren wolle. Nun wird der römische Bürger deportirt, und es fragt sich, ob ihm die Wahlfreiheit auch nach der Deportation gewahrt bleibt, und ferner, in welchem Zeitpunkte die Restitution zu geschehen hat. Auf den ersten Anblick würde man meinen, dass auch hier Deportation und Tod gleichzusetzen wären. Papinian aber entscheidet sich dafür, dass der Deportirte die Wahl hat und dass erst bei dessen physischem Tode die Erbschaft zu restituiren ist. Offenbar ist eine sehr genaue Interpretation des Testamentes der Grund dieser Entscheidung; „cum moreretur" heisst eben nichts an-

[1]) Z. B. D. 37, 4, 1, 8. Dazu Nicolaus Antonius, De iuribus exulum etc. l. 2, c. 6, § 1—5. — [2]) H., Die Deportationsstrafe im römischen Alterthum S. 72. — [3]) Z. B. Ulp. in D. 17, 2, 63, 10 und 37, 4, 1, 8 und Paulus in D. 38, 2, 4, 2. Mommsen übersetzt im Staatsr. III[1], S. 42 cap. dem. im staatsrechtlichen Sinne mit „Wegfall der Persönlichkeit". — [4]) D. 31, 77, 4: hereditatem filius cum moreretur filiis suis vel cui ex his voluisset restituere fuerat rogatus: quo interea in insulam deportato eligendi facultatem non esse poena peremptam placuit nec fideicommissi condicionem ante mortem filii heredis exsistere . . . . Vgl. Nic. Ant. a. a. O. 2, 11.

deres, als „wenn er stirbt“, d. h. physisch, nicht rechtlich; und willensfähig ist ja der Deportirte, so dass der genauen Erfüllung des vom Erblasser ausgesprochenen Wunsches nichts im Wege steht. Anders freilich ist es, wenn unter sonst gleichen Verhältnissen der erbende Sohn statt der capitis deminutio media die maxima erleidet; dann kann er die Wahl nicht mehr treffen, weil ihm die Willensfähigkeit fehlt[1]).

Strenge durchgeführt wird der Grundsatz, dass der Deportirte eine ganz andere Person ist, als derselbe Mensch vor seiner Deportation, an einer Stelle der Digesten von Ulpian[2]). Es handelt sich um die Auflage der Restitution einer Erbschaft an einen anderen im Falle, dass der Erbende verscheidet ohne Kinder zu hinterlassen: da wird nur auf Kinder Rücksicht genommen, die vor der Deportation konzipirt sind. Und man darf das nicht daraus erklären, dass der Deportirte nicht mehr fähig ist Kinder ex iure civili zu haben; denn sogar das Vorhandensein eines filius naturalis genügt, um die Restitution zu verhindern[3]). Die Erklärung liegt vielmehr darin, dass die nach der Deportation konzipirten Kinder „quasi ab alio“ sind.

Dieser Wechsel der Person ist nichts der capitis deminutio media Eigenthümliches: er trat ursprünglich in gleicher Weise bei allen drei capitis deminutiones ein. Indess wurden die Wirkungen der c. d. minima nach dieser Seite hin vom Praetor grösstentheils aufgehoben. Dagegen war der Verlust an Rechten derselbe, ob nun c. d. media oder maxima eintrat.

Der Deportirte verliert also nicht nur, was er ex iure civili, sondern auch, was er ex iure gentium besass. Nur so ist es zu erklären, dass durch die Deportation die Bande der Kognation gelöst werden, wie uns unzweifelhaft überliefert

---

[1]) Ulp. in D. 36, 1, 18, 6. — [2]) D. 36, 1, 18, 5: rogaverat quaedam mulier filium suum, ut, si sine liberis decessisset, restitueret hereditatem fratri suo: is postea deportatus in insula liberos susceperat: quaerebatur igitur, an fideicommissi condicio defecisset. nos igitur hoc dicemus conceptos quidem ante deportationem, licet postea edantur, efficere, ut condicio deficiat, post deportationem vero susceptos quasi ab alio non prodesse, maxime cum etiam bona cum sua quodammodo causa fisco sint vindicanda. — [3]) A. a. O. § 4.

ist [1]). Offenbar aus demselben Grunde geht aber auch die patria potestas verloren [2]), nicht, weil sie ein Institut iuris civilis ist, und noch viel weniger, wie Holtzendorff meint, wegen „der faktischen Unmöglichkeit, die väterliche Gewalt zu behaupten“.

Dasselbe gilt von allen anderen familienrechtlichen Verhältnissen [3]). Doch herrscht in Bezug auf Tutel und Ehe Streit.

In Bezug auf die Tutel ist die aufhebende Wirkung der Deportation des tutor neuerdings von M. Cohn bestritten worden [4]), jedoch, wie mir scheint, ohne genügende Anhaltspunkte. Da J. I, 22, 4 ausdrücklich gesagt wird: „sed et capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel civitas eius amittitur, omnis tutela perit“, so sah sich Cohn genöthigt anzunehmen, dass diese Bestimmung erst nach der Zeit der klassischen Juristen getroffen wurde, da man in dieser Zeit (!) die Deportirten für „moralisch disqualifizirt“ gehalten habe die Stelle eines tutor gehörig auszufüllen. Und dies alles wegen einer Ulpian-Stelle [5]), in der, wie so häufig, „capitis deminutio“ für „c. d. minima“ gesetzt ist [6]), und obwohl derselbe Ulpian einmal in den Digesten sagt, an Stelle der testamentarischen tutores sollen die legitimi treten, „si nullus supersit vel in civitate sit“ [7]). Ebenso unzweifelhalft und deutlich ausge-

---

[1]) J. 1, 16, 6: sed et si in insulam deportatus quis sit, cognatio solvitur. D. 38, 10, 4, 11. Vgl. D. 34, 5, 19. Hierher gehört ferner D. 38, 17, 1, 6: quive rei capitalis damnatus neque restitutus est, ex s. c. Orphitiano ad matris hereditatem non admittebatur: sed humana interpretatione placuit eum admitti: idem erit dicendum et si hic filius in eius sit potestate, qui in causa s. s. sit, posse eum ex Orphitiano admitti. Das ist nicht eine Inkonsequenz, die humanitis causa verbessert wurde, wie Holtzendorff a. a. O. S. 86 meint, sondern eine Konsequenz, die humanitatis causa mit der Inkonsequenz vertauscht wurde — und ein solcher Vorgang ist bei den Römern häufiger als der umgekehrte. — [2]) Gaius 1, 128. Ulp. 10, 3. D. 15, 2, 1, 4. — [3]) Von der Agnation sagt dies Gaius, 1, 163. — [4]) In seinem Buche über cap. dem., S. 156 bis 167. — [5]) Ulp. 11, 17: si capite diminutus fuerit tutor testamento datus, non amittit tutelam. — [6]) Z. B. D. 4, 5 an verschiedenen Orten und insbesondere l. 7 pr., wo dasselbe, wie bei Ulp., gesagt wird und darüber, dass nur c. d. minima gemeint ist, kein Zweifel sein kann; vgl. l. 5, 2. — [7]) D. 26, 2, 11, 4.

sprochen ist es, dass durch die Deportation des pupillus die Tutel beendet wird[1]).

Umstrittener und schwieriger zu beantworten ist die Frage, ob durch die Deportation des einen Ehegatten die Ehe ipso iure aufgelöst wird. Insbesondere da auch die Affinität durch die Deportation zerstört wird[2]), wird man von vornherein geneigt sein, die Frage nach Analogie der übrigen familienrechtlichen Verhältnisse zu entscheiden und anzunehmen, dass die Ehe im Momente der c. d. aufhört. Es kommt noch dazu, dass ja natürlich ein iustum matrimonium, wenn ein Gatte deportirt ist, nicht bestehen kann. Diejenigen Gelehrten aber, welche meinten, die Ehe bleibe bestehen, halfen sich mit der Behauptung, es bleibe gleichsam als Rest ein matrimonium iuris gentium zurück. Doch muss man zugeben, dass diese Subtraktionstheorie sonst nicht dem Gedankengange der römischen Juristen entspricht. Das Wichtigste aber ist, dass einige Stellen in den Digesten nur unter der Voraussetzung, dass die Ehe durch die Deportation ipso iure gelöst wird, verständlich sind. So legt sich Paulus die Frage vor, ob die Stipulation: „si quo casu Titia tibi nupta esse desierit, dotem dabis?" fällig wird, wenn Titia deportirt wird, und er entscheidet, das Versprechen sei in diesem Falle zu erfüllen, ebenso wie wenn Titia Sklavin geworden oder von Feinden gefangen worden wäre[3]). Es ist nicht möglich, aus dieser Entscheidung einen anderen Schluss zu ziehen, als den: deportatione Titia nupta esse desiit; ohnehin ist über das Aufhören der Ehe in den beiden gleichgestellten Fällen kein Zweifel. Nur dies konnte allenfalls zweifelhaft sein, ob der Fall so beurtheilt werden sollte, als ob sich die Gattin hätte scheiden lassen, oder so, als ob sie gestorben wäre. Ueber die Auflösung selbst hegte der Jurist keine Zweifel, und er besprach die Stipulation zu keinem anderen Zwecke, als um auszuführen, dass das Eintreten der deportatio und jener anderen Fälle als casus zu betrachten sei. — Auch ist es ein vergebliches Bemühen, wenn man die Bedeutung dieser Stelle

---

[1]) J. I, 22, 4. — [2]) Mod. in D. 38, 10, 4, 11: is cui a. et i. interdictum est aut aliquo modo capite deminutus est ita, ut libertatem et civitatem amitteret, et cognationes et adfinitates omnes, quas ante habuit, amittit. — [3]) D. 24, 3, 56.

dadurch abschwächen will, dass man das „nupta esse desierit“ damit erklärt, dass „eine **faktische** Unmöglichkeit die Fortsetzung der Ehe hindert“ [1]). Ganz abgesehen davon, dass dann die Ausdrucksweise unerhört wäre — gerade das steht fest, dass die **faktische** Fortsetzung der Ehe **nicht** unmöglich war [2]). Der Mann hätte ja seine Frau begleiten können; wenn er es nicht that, so brauchte doch der Jurist desshalb keine „faktische Unmöglichkeit“ zu behaupten. — Ferner spricht gerade die „Gleichstellung der Deportation mit der Gefangenschaft in Feindesland“ für unsere Auslegung; denn die Ehe war nicht nur faktisch, sondern auch rechtlich aufgelöst, wenn die Ehefrau in der Gefangenschaft starb. Nur von diesem Falle aber kann die Rede sein. Denn wenn die Frau zurückkehrte, war die Ehe rechtlich wieder vorhanden; und Paulus kann nicht gemeint haben, dass sie dann indotata sein sollte. Die dos, wenn schon restituirt, musste dann dem Ehemanne wieder so eingehändigt werden, als wäre der ganze Zwischenfall der Gefangennahme gar nicht eingetreten [3]). — Endlich sind bei jener Erklärung der Stelle die letzten Worte des Juristen nicht berücksichtigt worden, und diese lauten: „utrum quasi mortua sit an quasi divortium fecerit“.

An einer anderen Stelle sagt Paulus: „inter virum et uxorem exilii causa donatio fieri potest“ [4]); und dasselbe wird von Ulpian anerkannt, indem er eine derartige Schenkung

---

[1]) Holtzendorff a. a. O. S. 74 f. — [2]) Fälle der faktischen Fortsetzung sind uns überliefert; dies erkennt auch Holtzendorff a. a. O. S. 76 Anm. an. — [3]) D. 49, 15, 12, 4: sed captivi uxor, tametsi maxime velit et in domo eius sit, non tamen in matrimonio est — natürlich immer für den Fall, dass nicht die ganze Zwischenzeit durch postliminium ausgelöscht wird. — Paulus lässt freilich ib. l. 8 der Frau ihren Willen in Betreff Fortsetzung der Ehe bei Rückkehr des Gatten; wenn sie aber die Ehe nicht fortsetzen will: poenis **discidii** tenebitur. Auch Pomp. ib. l. 14, § 1 widerspricht dem nicht, wenn er sagt: non ut pater filium, ita uxorem maritus iure postliminii recipit: sed consensu redintegratur matrimonium. Dies ist aber dann keine neue Ehe. Die Juristen heben nur den Unterschied hervor, dass der Sohn in die väterliche Gewalt zurückkehren **muss**, die Frau sich scheiden **kann**. — [4]) D. 24, 1, 43. Dass hier unter „exilium“ die Relegation gemeint sei, wird wohl ausser M. Cohn niemand glauben, der den Sprachgebrauch der Juristen kennt. Ueberdies: warum sollte eine Schenkung auf den Fall der Relegation anerkannt werden?

gleichstellt einer „in causam [casum Mommsen] divortii“ gemachten[1]). Wenn man bedenkt, dass Schenkungen zwischen Ehegatten nur für den Fall der Auflösung der Ehe anerkannt werden, so wird man in der Anerkennung jener Schenkungen exilii causa einen sehr starken Beweis dafür finden, dass ursprünglich die Anschauung herrschte, dass die Ehe durch Deportation ipso iure aufgelöst wurde.

Allein schon Marcellus sagte[2]): „non utique deportatione dissolvi matrimonium“, was Ulpian dahin erklärt, dass ja nichts hindere, dass der eine Theil mariti affectionem, der andere uxoris animum behalte. Je nachdem, ob der auf Fortsetzung der Ehe gerichtete Wille vorhanden sei oder nicht, solle es auch mit der dos gehalten werden. Aber man sieht wohl, dass der Jurist sich bewusst ist, nicht nach strengem Rechte zu entscheiden. Denn wäre die Ehe iuris gentium wirklich eine Fortsetzung der früheren Ehe gewesen, so hätte die Dotalklage der Deportirten gegen ihren Gatten im Momente der Auflösung dieser zweiten Ehe entstehen müssen. Und es lässt allerdings der Jurist das Klagerecht erst von diesem Tage an bestehen, allein nur um die Frau zu begünstigen, damit die Klage nicht verjährt sei, aus Menschlichkeits-, nicht aus Rechtsgründen. Denn er sagt: „quasi humanitatis intuitu hodie nata actione“. Welches war denn der andere Tag, an dem die Klage eigentlich hätte entstehen sollen? Es kann dies kein anderer gewesen sein, als der der Verurtheilung. Damit ist aber erwiesen, dass auch Marcellus wusste, dass die Ehe eigentlich durch Deportation gelöst wurde[3]).

Jedenfalls ist es aber leicht erklärlich, dass zwei Ehen derselben Personen mit einander, besonders wenn sich die zweite Ehe zeitlich unmittelbar an die erste anschloss, und wenn man annahm, dass der Konsens durch konkludente Handlungen hinreichend erwiesen sei, bald als eine Ehe angesehen wurden[4]). Dazu kam noch, dass das strenge Recht,

---

[1]) D. 24, 1, 13, 1. — [2]) D. 48, 20, 5, 1. — [3]) Vergleichsweise hätte man von einer Novation der Ehe sprechen können. — [4]) Man kann sich vorstellen, dass sich die zurückgebliebenen Gatten gerne noch überflüssiger Weise durch eine ausdrückliche Erklärung, dass sie die Ehe als aufgelöst betrachteten, gesichert hatten; dass diese Erklärung

das die Ehefrau von ihrem Gatten trennte im Momente, da das Unglück über ihn hereinbrach, den Anschauungen der Menschlichkeit nicht zu entsprechen schien. Und praktisch, wie die römischen Juristen waren, liessen sie allmählich die Scheidung der beiden Ehen fallen, vielleicht auch darum, weil sie jene zweierlei Wirkungen der cap. deminutio nicht mehr vollständig auseinander hielten. So betrachtet Severus Alexander in einer Konstitution die Ehe ipso iure als weiterbestehend „si non mutet uxoris affectionem“ und glaubt schon, dass die Dotalklage der Frau des Deportirten nur aus Billigkeitsgründen gegeben werde [1]). Auch Constantin sagt: „nec matrimonium huiusmodi casibus dissolvitur“ und lässt dem deportirten Manne das Recht, Schenkungen, die er seiner Frau gemacht hat und die bei seinem Tode wirksam werden würden, bei Lebzeiten zu revoziren [2]).

Es bleibe dahingestellt, ob diese Lehre vom Fortbestehen der Ehe durch das christliche Dogma noch gestärkt wurde. Sicher ist, dass sie auch zu Justinian's Zeit allein geltendes Recht war [3]). Dies mag erstens die Erklärung dafür sein, dass sich in der justinianischen Gesetzsammlung nur so wenige Stellen finden, in denen die Auflösung der Ehe durch Deportation direkt ausgesprochen wird; zweitens aber macht diese Thatsache es möglich, die Stelle D. 24, 1, 13, 1, wie es auch schon längst geschehen ist, als interpolirt zu betrachten [4]). Wenn es sonst meist misslich ist, eine Interpolation anzunehmen — hier spricht die ganze ungeschickte Ausdrucks-

---

so regelmässig erfolgte, dass man schliesslich, wenn sie nicht erfolgte, annahm, die Ehe bestehe weiter.

[1]) C. 5, 17, 1 [a. 229]: matrimonium quidem deportatione vel a. et i. interdictione non solvitur, si casus, in quem maritus incidit, non mutet uxoris adfectionem . ideoque dotis actio ipso iure non competit, sed indotatam esse eam, cuius laudandum propositum est, nec ratio aequitatis nec exempla permittunt. — [2]) C. 5, 16, 24 [a. 321]. — [3]) Nov. 22, c. 13: deportati*ων μέντοι, εἰς ἣν μετεχώρησε καὶ ἡ παλαιὰ πυρός τε καὶ ὕδατος ἀπαγόρευσις* [*ἣν* aqua et igni interdiction*α καλοῦσιν οἱ ἡμέτεροι νόμοι*] *οὐ διαλύει τὰ συνοικέσια . τοῦτο γὰρ δὴ καὶ τῷ θειοτάτῳ πρώην ἔδοξε Κωνσταντίνῳ φιλάνθρωπόν τι πρᾶγμα καὶ ὑφ' ἡμῶν μὲν ἀποδεχθὲν κ. τ λ.* Ja, in Kap. 8 wird sogar auseinandergesetzt, dass jetzt die Ehe mit in die Bergwerke geschickten Verbrechern weiterbestehen solle, da diese nicht mehr als unfrei anzusehen seien. — [4]) Vgl. Nic. Antonius a. a. O. 2, 9, S. 114 f. und die Mommsen'sche Digestenausgabe.

weise und die unmögliche Anknüpfung mit „igitur“ so deutlich, dass man nicht im Zweifel sein kann. Der Satz, dass die Ehe durch Deportation nicht gelöst werde, und auch jene constantinische Schenkungstheorie werden so sehr am unrechten Orte vorgebracht, dass man das Bedürfniss der Kompilatoren herausfühlt, ihre Theorie irgendwo anzubringen und dem Ulpian unterzuschieben.

Ebenso wie seine Familienrechte, verliert der Deportirte infolge der capitis deminutio auch seine Vermögensrechte. Die societas wird durch die Deportation eines Gesellschafters gelöst, ebenso wie wenn er gestorben wäre [1]).

Die ganze Quasi-Erbschaft des zur Deportation Verurtheilten übernimmt regelmässig der fiscus. Gegen diesen als den Universalsuccessor des Deportirten werden die Ansprüche Dritter geltend gemacht [2]). Wenn aber auch das Prinzip der Konfiskation aufrechterhalten wird, so tritt doch der fiscus an die Kinder des Deportirten oft so viel ab, dass ihm selbst nichts von dem Vermögen bleibt [3]). Ja, es kann auch der fiscus zu Gunsten des Patrons eines deportirten libertus oder der Kinder des Patrons verkürzt werden [4]). Dazu kommen noch vielfache Einzelbestimmungen zu Gunsten der Deportirten selbst. Jedoch war die Höhe des ihnen gelassenen Gnadengeldes von der Willkür der einzelnen Kaiser, nicht von Prinzipien abhängig, und es ist daher von keinem juristischen Interesse, sie kennen zu lernen.

Diesen Abweichungen entsprechend wurden natürlich auch gegen die so Begünstigten Klagen gegeben. Im allgemeinen galt die Regel: „dabitur plane actio in eos, ad quos bona pervenerunt eorum“ [5]); und zwar pro rata parte; auf jedem lasteten um so mehr Schulden, je mehr Vermögen er bekommen hatte [6]). Nur ob der Deportirte selbst von Anfang an im Verhältnisse zu dem ihm gelassenen Theile haftbar war, mag fraglich erscheinen. Denn wenn unsere Lesart richtig ist, so sagt Julian an einer Stelle [7]), der fiscus sei zur vollen Befriedigung der Gläubiger verpflichtet, auch wenn dem Deportirten ein Gnadengeld gelassen sei. Es wäre jedenfalls

[1]) D. 17, 2, 63, 10. — [2]) D. 4, 5, 2 pr. 15. 2, 1, 4. 22, 1, 6, 1. 34, 1, 2, 1. 48, 20, 4 u. l. 10 pr. — [3]) D. 48, 20, 7, 3. — [4]) D. 48, 20, 8. — [5]) D. 4, 5, 2 pr. — [6]) C. 9, 12, 2: . . . successio oneribus portionis suae respondet. C. 8, 40, 1. — [7]) D. 24, 3, 31 pr.

nicht unlogisch gedacht; denn was zugestanden wurde, wurde aus Gnade zugestanden; der Deportirte konnte sich nicht selbst succediren, und der fiscus blieb Universalsuccessor, auch wenn er an ihn aus Gnade etwas abgab. Später freilich war es unbestrittene Regel, dass der Deportirte, der nicht nudus exulat, für seinen Theil haftbar ist. Doch wird er nicht mit actiones directae belangt, sondern mit utiles[1]). Und diese Thatsache beweist unwiderleglich, dass er persönlich sein Vermögen infolge der capitis deminutio verlor, nicht infolge der Konfiskation und auch nicht etwa, weil er nach der Deportation die Fähigkeit, sein Vermögen zu besitzen, nicht gehabt hätte. Freilich ist es sonderbar, dass die Testamente der cap. deminuti als ungiltig erklärt werden, und diese Bestimmung wird wohl auf irgend ein Gesetz, das die allgemeine Regel abänderte, vielleicht auf dieselbe lex Cornelia, die uns bei Gelegenheit der Testamente der ab hostibus capti genannt wird, zurückzuführen sein[2]). Die Konfiskation bestand also eigentlich darin, dass den Intestaterben ihre Erbschaft weggenommen wurde[3]).

II.

Welche Rechtsfähigkeit hatten die Deportirten, da sie ihre ganze frühere Person abgelegt hatten? Ihr römisches Bürgerrecht hörte mit dem durch den Kaiser gesprochenen Urtheile auf: diese Negation wird in unseren Quellen wohl am häufigsten betont. Wer nicht römischer Bürger war,

---

[1]) D. 48, 22, 14, 3: qui amissa civitate bona habet, a creditore utilibus actionibus convenitur. Vgl. meine Dissertation de exilio S. 22 f. — [2]) Vgl. Gaius 2, 145—147. Paulus 3, 4a, 8. Ulp. 23, 4—6. D. 28, 1, 8; t. 3, 6, 5—12. 41, 3, 15. 49, 15, 22. — [3]) Es wird uns an einer Stelle [D. 48, 20, 6] von einer pannicularia gesprochen. Holtzendorff [a. a. O. S. 83 f.] erklärt diese so: „Endlich wurde dem zur Deportationsstrafe Verurtheilten selbst eine Art Almosen gestattet, um sein Leben augenblicklich fristen zu können.“ Es scheint mir dies aber ein Missverständniss zu sein. Denn in jener Stelle, einem Reskripte Hadrian's, ist nur von zum Tode Verurtheilten die Rede, und es ist unter dem „panniculariae causa“ nichts anderes gemeint, als was diese in ihrer Haft an Kleidung u. s. w. bei sich hatten und was dann den praesides zu nützlicher Verwendung anheimfiel, nicht ein „Gnadengeld“ für den Aufenthalt auf jener bekannten „wüsten Insel“. Natürlich wurde den Deportirten etwas am Körper gelassen, aber diese Stelle, dieser technische Ausdruck bezieht sich auf etwas anderes.

musste entweder unfrei oder peregrinus sein. Dass die Deportirten als frei angesehen wurden, ist allgemein anerkannt. Später mag sich das geändert haben[1]): die einzige Stelle, die zu beweisen schien, dass ein klassischer Jurist die Deportirten als unfrei ansah, ist, wie ich glaube, verdorben[2]). Der Deportirte war also peregrinus, und so wird er auch mehrere Male von den Juristen genannt[3]). Ausserdem war er aber „ἄπολις“ „hoc est sine civitate“[4]). Das heisst: er war Fremder, gehörte aber ebenso wenig, wie der Latinus Iunianus, einer bestimmten Gemeinde als Bürger an. Er hatte also auch nicht das Recht einer bestimmten Gemeinde. Daher blieb für ihn nur das Recht übrig, was allen Freien gemeinsam war, das ius gentium. Daher wird von ihm gesagt: „iure civili caret, gentium vero utitur“[5]).

Eine Ulpian-Stelle kommt uns zu Hilfe, wenn wir diese Art von peregrini in eine der bekannten Kategorien einreihen wollen. Der Jurist spricht da von dem, der dediticiorum numero ist, und sagt von ihm, dass er kein Testament machen könne, „quoniam nec quasi civis Romanus testari potest, cum sit peregrinus, nec quasi peregrinus, quoniam nullius certae civitatis civis est, ut secundum leges civitatis suae testetur“[6]). Sogar zugegeben, dass Ulpian an dieser Stelle nur von den Freigelassenen, die dediticiorum numero ihrer Rechtsstellung nach sind, spricht, so muss man doch die beiden Rechtsstellungen, von denen die eine definirt wird als die eines peregrinus sine civitate [ἄπολις] und die andere als die eines peregrinus nullius certae civitatis civis, einander gleichsetzen und den Schluss ziehen, dass auch die Deportirten dediticiorum numero sind. Diesen, wie es scheint, unzweifelhaft richtigen Schluss hat Mommsen gezogen[7]).

[1]) Vgl. z. B. Boethius ad Cic. Top. 4, 18. — [2]) Callistr. in D. 50, 13, 5, 3. Ich schlug in meiner Dissertation, S. 62, vor, für „id est“: „item“ zu lesen. Zoannetus hat, wie ich aus Nic. Ant. a. a. O. S. 131 ersehe, „idem est“ vorgeschlagen. — Gar nichts beweist die andere Stelle, die nach Holtzendorff's Ansicht Freiheitsverlust ausspricht, D. 38, 10, 4, 11: is cui a. et i. interdictum est aut aliquo modo capite deminutus est ita, ut libertatem et civitatem amitteret . . . ., es sind hier vielmehr zwei verschiedene Fälle durch aut verbunden. — [3]) Gaius 1, 128. 90. Ulp. 10, 3. D. 2, 4, 10, 6. Vgl. C. 6, 24, 1. — [4]) D. 32, 1, 2 und 48, 19, 17, 1. — [5]) Z. B. D. 48, 22, 15 pr. — [6]) Ulp. 20, 14 f. — [7]) Monatsber. der Berl. Akad. 1879, S. 501 ff.

Wenn Huschke die sonderbare Einwendung machte: „die Logik lehrt aber, dass die Uebereinstimmung einer Spezies mit einer anderen in einer gewissen generischen Eigenschaft jene nicht zu derselben Spezies macht“[1]), so beweist diese nichts gegen die Identifikation. Huschke hätte erst Eigenschaften nachweisen müssen, in denen sich die Deportirten von denen, die dediticiorum numero waren, rechtlich unterscheiden. Die Rechtsstellung einer Person wird aber durch ihre Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einer civitas vollständig bedingt und bestimmt, so dass, wenn in diesem Punkte eine Person mit der anderen übereinstimmt, sie in Bezug auf alle Rechte die gleiche Fähigkeit besitzen muss, wie jene andere Person.

Man vergleiche überdies die wirklichen dediticii, z. B. die Campaner, von denen es bei Livius ausdrücklich heisst: „liberos esse iusserunt ita, ut nemo eorum civis Romanus aut Latini nominis esset“; ausserdem durften sie kein Gemeinwesen bilden[2]). Hätte da Livius nicht, wenn er die juristische Seite ins Auge gefasst hätte, sagen müssen: iure civili carent, gentium vero utuntur? —

Mommsen hat zuerst den Inhalt des einen Berliner Fragmentes aus el Fayum auf die Deportirten bezogen[3]). Da er allseitigen Widerspruch gefunden hat, ist es nöthig, nochmals zu untersuchen, ob der unbekannte Jurist unter den „dediticiorum numero“, von denen er spricht, die Deportirten gemeint haben kann, und ob, wenn man dies annimmt, die Erklärung des Fragmentes erleichtert wird[4]).

[1]) Huschke, Die jüngst aufgefundenen Bruchstücke römischer Juristen, Leipzig 1880, S. 17. — [2]) Liv. 26, 34. Vgl. die Zusammenstellung bei Karlowa, R. R.G. I[1], S. 283 u. 293. — [3]) Die umstrittene Stelle lautet: — um esset. sed cum lege de bonis rebusque eorum hominum ita ius dicere iudicium reddere praetor iubeatur, ut ea fiant, quae futura forent, si dediticiorum numero facti non essent, videamus, ne verius sit, quod quidam senserunt, et de universis bonis et de singulis —. — [4]) Litteratur: Mommsen a. a. O. — Huschke a. a. O. — P. Krüger, Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Rom. Abth., I, S. 98 ff. 1880. — M. Cohn, ib., II, S. 90 ff. 1881. — Brinz, Die Freigelassenen der lex Aelia-Sentia und das Berl. Fr. von den Dediticiern, in „zwei Abh. aus dem R. R.“, Freiburg und Tübingen 1884. — Karlowa, R. RG., I[2], S. 766 ff., Leipzig 1885. — A. Schneider, Zeitschr. d. Sav.-St., R. A., VI, S. 198 ff., und E. Hölder, ib., S. 217 ff., 1885.

Dass die Deportirten dediticiorum numero waren, ist gezeigt worden. Dass man bisher keine Quellenstelle kannte, die jene so bezeichnete, ist zwar richtig, beweist aber, wenn die Bezeichnung richtig ist, gar nichts. Dafür, dass ihn der Leser nicht missverstehe und denke, es sei von den Freigelassenen die Rede, kann der Jurist ja in der vorhergehenden, leider verlorenen Auseinandersetzung Sorge getragen haben.

Dass er dies nicht gethan habe, lässt sich aus den erhaltenen Worten durchaus nicht beweisen, weder aus dem „[q]uiritium", noch aus dem „latinos", noch aus dem „anos", das man zu „Iunianos" ergänzen kann. Denn in diesen Zusammenhang gehörten sicherlich auch die Deportirten, wenn, wie es der Inhalt des Fragmentes und der Titel „de iudiciis" — mag man nun sonst über diesen denken, was man will — sehr wahrscheinlich machen, hier von allen Prozessen zwischen römischen Bürgern und Nichtbürgern die Rede war. Indess können wir nicht einmal behaupten, dass wir einen Grund haben, anzunehmen, dass andere Juristen die Deportirten nicht als dediticiorum numero bezeichnet haben. Denn dass Justinian, der die latinische und dediticische Freiheit aufhob, den veralteten Ausdruck „dediticius" gerne vermied, ist doch natürlich. Die Bezeichnung als peregrinus, die übrigens auch öfter ausserhalb der justinianischen Sammlung als in ihr vorkommt, beweist, wie mir scheint, mehr, als jenes argumentum a silentio.

Wenn man also [mit Krüger[1]) und Karlowa[2])] diesen Einwand gegen die Mommsen'sche Auffassung als nichts beweisend ansieht, so bleibt noch ein anderer, von M. Cohn vorgebrachter zu erwägen übrig. Cohn geht nämlich von der, wie ich glaube, richtigen Anschauung aus, dass die Exilirten erst etwa seit der Zeit des Tiberius nullius certae civitatis cives waren; aber er schliesst daraus: „Wenn nun unser Fragment seine Sätze einer lex zuschreibt, so kommt man mit der zeitlichen Determinirung dieser lex arg ins Gedränge, da ja doch die Gesetzgebung durch leges nicht lange nach Tiber

[1]) A. a. O. S. 98 f. — [2]) A. a. O. S. 767. Karlowa hält jedoch die d. n. unseres Fragmentes für irgendwelche nicht Freigelassene, aber auch nicht Deportirte, denen später Restitution ertheilt wurde. Doch weiss er selbst nicht anzugeben, was das für Personen gewesen sein könnten.

aufgehört hat [1]). Indess, wer sagt uns, dass unser Jurist die Worte des Gesetzes in seinen Text aufgenommen hat? Vielleicht war der Wortlaut: „si exules facti non essent" oder „si statum non mutassent" oder dgl.; der Jurist aber, der die geminderte Rechtsfähigkeit betonen wollte, setzte dafür das zu seiner Zeit gleichbedeutende: „si dediticiorum numero facti non essent". Eine solche Vertauschung der Ausdrücke ist durchaus nicht auffallend. Wird doch z. B. von Marcianus die Deportation in die republikanische Zeit zurückversetzt; denn er schreibt, die Strafe der lex Cornelia de sicariis sei Deportation gewesen [2]).

Es hat ferner Mommsen bemerkt, dass die ganze Fiktion des Bedingungssatzes keinen Sinn habe, wenn nicht die „dediticiorum numero facti" früher besseren Rechtes waren. Wenn man aber an die so genannten Freigelassenen dächte, so würde der Bedingungssatz so viel sagen wie: „wenn sie nicht frei geworden und daher noch Sklaven wären"; dann aber, sollte man meinen, wüsste man nicht, wie über ihr Vermögen Recht gesprochen werden sollte, da sie ja als Sklaven kein Vermögen besassen. Allerdings ist bei dieser Folgerung eines angenommen, nämlich dass unter „bona eorum" das Vermögen gemeint ist, was sie vor ihrer Versetzung in den neuen Zustand besassen. Dass die Worte dies bedeuten können, wird man wohl nicht ernstlich bezweifeln; ob sie dies bedeuten müssen, kann zweifelhaft erscheinen. Allein bedenkt man, dass unter der entgegengesetzten Voraussetzung, da zwischen „si non essent" und „si facti non essent" offenbar ein Unterschied besteht, der Sinn der Stelle der folgende wäre: „über das Vermögen soll von irgend einem Zeitpunkte an so Recht gesprochen werden, als wäre sein Besitzer überhaupt nie dediticiorum numero geworden, d. h. stets Sklave geblieben" — so müsste man an eine völlige Rescission des Zwischenzustandes denken, der von dem Momente der Freilassung bis zu dem Momente herrschte, da der Praetor Recht sprechen soll. Man kann also, wie mir scheint, nicht an die Fiktion denken, dass der Freigelassene, der als d. n. lebt, als Sklave stirbt. Denn es ist etwas anderes, zu fingiren, dass der Freigelassene im Momente des Todes Sklave ist, als das zu fingiren, was

[1]) A. a. O. — [2]) D. 48, 8, 3, 5.

nach der besprochenen Auslegung die Fiktion unseres Fragmentes wäre, nämlich dass der Freigelassene nie frei geworden und daher nie frei gewesen sei. — Da also diese Voraussetzung zu unmöglichen Resultaten führt, muss man annehmen, dass von dem Vermögen, das einer, der d. n. geworden ist, vor seiner Degradation besass, die Rede ist.

Um den Sinn des Bedingungssatzes völlig klar zu stellen, ist es noch nöthig, darauf aufmerksam zu machen, dass er eine rein negative Annahme enthält, und dass es daher, wie Karlowa mit Recht bemerkt, ganz unzulässig ist, ihn so auszulegen, als lautete er positiv: si cives Romani sive si Latini Iuniani facti essent[1].

Da also von Personen die Rede ist, die vor einer Degradation besseren Rechtes waren, und da der negative Bedingungssatz nur heissen kann: „wenn sie in der früheren, besseren Lage geblieben wären" — so müssen mit den d. n. facti unseres Fragmentes die Deportirten gemeint sein.

Doch unter welchen Bedingungen ist bei Deportirten eine derartige Fiktion möglich? Es läge nahe, an Deportirte zu denken, denen clementia principis ihre Güter belassen worden waren. Denn: „qui amissa civitate bona habet, a creditore utilibus actionibus convenitur"[2]. Jedoch wäre in diesem Falle die am Schlusse des Fragmentes angeregte Streitfrage kaum zu erklären. Auch würde das „lege" wenig zu dieser Auslegung stimmen.

Gehen wir vielmehr davon aus, dass offenbar eine cap. dem. wegfingirt wird, und suchen wir ähnliche Fälle. Der Praetor sagte: „qui quaeve, posteaquam quid cum his actum contractumve sit, capite deminuti deminutae esse dicentur, in eos easve perinde, quasi id factum non sit, iudicium dabo"[3]. Indess handelt dies nur von denen, die c. d. minima erlitten hatten, und bezieht sich nicht auf bona und res, sondern auf Obligationen. Gaius lehrt uns aber, dass es unter denselben Bedingungen zur bonorum venditio kommen konnte: „in eum eamve utilis actio datur rescissa capitis deminu-

[1]) Dies richtet sich gegen Huschke a. a. O. S. 18. Cohn a. a. O. S. 105. Krüger a. a. O. S. 99. Brinz a. a. O. S. 24 ff. — [2]) D. 48, 22, 14, 3. S. oben. D. 4, 5, 7, 3 bezieht sich nur auf den, der nudus exulat. — [3]) D. 4, 5, 2, 1. Vgl. Gaius 4, 38.

tione, et si adversus hanc actionem non defendantur, quae bona eorum futura fuissent, si se alieno iuri non subiecissent, universa vendere creditoribus praetor permittit"[1]). Die Vertheidigung hat aber derjenige zu übernehmen oder abzulehnen, in dessen Gewalt der cap. deminutus steht, und der der nunmehrige Besitzer des Vermögens ist[2]). Diese Bestimmungen galten aber nicht nur für die c. d. minima; analog heisst es für die maxima: „nulli restitutioni adversus servum locus est . . sed utilis actio adversus dominum danda est, ut Iulianus scribit, et nisi in solidum defendatur, permittendum mihi est in bona, quae habuit, mitti". Und dann fährt der Jurist fort: „item cum civitas amissa est, nulla restitutionis aequitas est adversus eum, qui amissis bonis et civitate relicta nudus exulat"[3]). Offenbar galten also auch bei der c. d. media analoge Bestimmungen. Dem Arroganten, dem Herren entspricht der fiscus. An ihn wurden regelmässig die Gläubiger gewiesen. Aber auch hier konnte der Fall eintreten, dass es der Fiscalverwaltung nicht vortheilhaft erschien, für die Rechte des Schuldners aufzutreten. Von diesem Falle handelt Gaius in einer Digestenstelle; da heisst es von dem Deportirten: „bona quoque, quae tunc habuit, cum damnaretur, publicabuntur, aut, si non videantur lucrosa, creditoribus concedentur"[4]). Von diesem Falle scheint mir in unserem Fragmente die Rede zu sein[5]).

Wenn man dies zugiebt, kann man vielleicht auch bestimmen, welche Frage der Jurist am Schlusse unseres Fragmentes aufzuwerfen begann. Wenn nämlich gesetzlich nichts anderes in Beziehung auf den insolventen Deportirten bestimmt war, als was in unserem Fragmente im cum-Satze angeführt wird, so konnte allerdings ein Punkt in dem Verfahren strittig sein, nämlich ob der fiscus auch im Falle der Insolvenz die Güter zu übernehmen habe oder ob sie ohne dies Zwischenstadium direkt unter die Verwaltung der Gläubiger zu kommen hatten. Und dass gerade die Beantwortung dieser Frage strittig war, ersehen wir aus dem folgenden Berichte des Cal-

[1]) Gaius 3, 84. — [2]) Gaius 4, 80. J. 3, 10, 3. — [3]) Paulus in D. 4, 5, 7, 2 f. — [4]) Gaius in D. 28, 1, 8, 1. — [5]) Dass bei der bon. vend. die Fiktion unseres Fragmentes nothwendig ist, leugnet Cohn, a. a. O. S. 102 f., von seiner Anschauung ausgehend, dass die c. d. keinen Schuldenverlust bewirke.

listratus: „an bona, quae solvendo non sint, ipso iure ad fiscum pertineant, quaesitum est. Labeo scribit etiam ea, quae solvendo non sint, ipso iure ad fiscum pertinere. sed contra sententiam eius edictum perpetuum scriptum est, quod ita bona veneunt, si ex his fisco adquiri nihil possit“ [1]). Die Streitfrage war also ganz allgemein nicht nur in Beziehung auf das Vermögen von Deportirten, sondern in Beziehung auf all' diejenigen insolventen Vermögen, auf welche der fiscus aus irgend einer Ursache ein Recht hatte. Natürlich bezog sie sich aber auch auf die ersteren, und daran ändert nichts, dass Callistratus im vorhergehenden Paragraph, in dem er die Fälle der nuntiatio ad fiscum aufzählt, den Fall der Deportation nicht mit anführt. Denn man kann sich vorstellen, dass, wenn einer durch kaiserlichen Spruch zur Deportation verurtheilt war, eine nuntiatio nicht erforderlich wurde. Etwas ganz anderes war es, wenn es hiess: „vel eum decessisse, qui in capitali crimine esset, vel etiam post mortem aliquem reum esse“. In Bezug auf die vermögensrechtlichen Folgen aber standen einander diese Fälle gleich.

Also: die Deportirten waren dediticiorum numero, ihr Vermögen gehörte entweder den Gläubigern oder dem fiscus. Sie selbst lebten als andere Personen weiter und mussten sich, da sie keiner Gemeinde angehörten, mit dem allgemeinen ius gentium begnügen. Sie hatten also keine politischen Rechte, waren aber zu allen denjenigen Privatrechten fähig, die weder die Form der römischen, noch die einer anderen Gemeinde erforderten. Sie konnten nicht manzipiren, aber tradiren; nicht quiritarisches, aber bonitarisches Eigenthum haben; sie konnten verpfänden, kaufen und verkaufen, kurz sich an allen Konsensual-, Real-, Verbal-Kontrakten betheiligen [2]). Ueberhaupt bestand ihr Recht in ihrer Freiheit, d. h. darin, dass sie handlungs- und willensfähig waren; Gesetze konnten sie nicht haben, da sie keine Gemeinde hatten. Da alle Gewaltverhältnisse nach römischer Anschauung auf irgend einem positiven Gemeinderechte beruht haben, so waren die Deportirten weder im Stande, eine manus noch eine patria potestas zu haben. Da sie also keine liberi in potestate hatten, hatten

---

[1]) D. 49, 14, 1, 1. — [2]) Hauptstelle: Marcian in D. 48, 22, 15 pr. Vgl. Philo, *εἰς Φλάκκον*, c. 20. D. 17, 1, 22, 5.

sie weder sui heredes, noch Agnaten. Da sie aber auch kein Testament machen konnten, weil es zu dessen Anerkennung eines Gemeinderechtes bedurft hätte, war ihr Vermögen bei ihrem Tode vakant und der fiscus nahm es für sich in Anspruch [1]). Sklaven konnten die Deportirten jedenfalls besitzen. Denn diese waren ja Sachen. Ob sie auch manumittiren, d. h. mit einer Persönlichkeit beschenken, konnten, mag zweifelhaft sein. Doch scheint es, dass das Excerpt aus Marcian's l. XIII. instit.: „manumittere deportatum non posse d. Pius rescripsit" —[2]) aus der anderen, ausführlicheren Stelle desselben Buches entstanden ist, in der nur gesagt wird, dass der Verurtheilte die Sklaven, die ihm vor seiner Verurtheilung gehörten, nicht freilassen dürfe [3]).

Ferner durften die Deportirten auf keine Weise durch römisches Testament erwerben (und man wich nur zu Gunsten des Soldatentestamentes einigermassen von der Regel ab) [4]). Sie gehörten eben keiner Gemeinde an, zwischen der und Rom testamenti factio hätte bestehen können.

Kam es zwischen Deportirten oder zwischen Deportirten und römischen Bürgern auf Grund von ex iure gentium abgeschlossenen Verträgen zu Rechtsstreitigkeiten [5]), so war sicherlich der praetor peregrinus oder dessen Stellvertreter ihr Richter. Warum, da ein solcher Vertrag von ihnen völlig ebenso gut wie von römischen Bürgern abgeschlossen werden konnte, actiones utiles hätten erforderlich sein sollen, ist nicht einzusehen. —

---

[1]) D. 48, 20, 7, 5; t. 22, 15 pr. C. 9, 49, 2. — [2]) D. 48, 22, 2. — [3]) D. 40, 1, 8. — [4]) Holtzendorff a. a. O. S. 89 sagt mit Recht, dass sie auch nicht durch Fideikommiss erwerben konnten. — D. 28, 5, 60, 4. 29, 1, 13, 2. 32, 7, 1. 35, 1, 59, 1; l. 104. 48, 22, 16. — D. 4, 5, 10 bezieht sich wohl auf c. d. minima; vgl. jedoch D. 34, 8, 3. — [5]) Vgl. D. 17, 1, 22, 5. 48, 20, 5, 1 — (Nachtrag:) Als ich diese Zeilen im August 1887 niederschrieb, war mir das Buch von Hugo Krüger: Geschichte der capitis deminutio (I. B., Breslau 1887) noch nicht bekannt, dessen §§ 1—6 viele der hier berührten Fragen behandeln. In manchem kann ich nicht mit ihm übereinstimmen. Aber den Satz, den er auf S. 57 aufstellt, halte auch ich für richtig: „die Verwechslung der Rechtsfähigkeit mit den konkreten Rechten ist, sehr zum Schaden für die Lehre von der cap. dem., gerade in dieser gleichsam zu Hause." — Wegen des Begriffes von caput ist jetzt Mommsen im III. B. Staatsr. zu vergl. —

IV.

Neue pompejanische Geschäftsurkunden.

Von

Herrn Professor Dr. **E. Eck**

in Berlin.

§ 1. Auffindung und Mittheilung der Urkunden.

Am 20. September 1887 ist zu Pompeji in einem neu aufgegrabenen Gelass neben andern Werthgegenständen auch eine Mehrzahl von Wachstäfelchen mit Geschäftsurkunden wieder aufgefunden worden, über welche zuerst in den zu Rom erscheinenden Notizie degli scavi di antichità (Oktoberheft 1887, S. 415—420) Giulio de Petra und darnach im Hermes Bd. XXIII, S. 157—159 Th. Mommsen berichtet hat. Die sämmtlichen Gegenstände waren früher in ein starkes Tuch eingewickelt. Die Urkunden haben jedoch durch die Länge der Zeit stark gelitten und nur zum Theil entziffert werden können. Seitdem ist das Wachs von der Holzunterlage, zumal bei der einen Tafel, grösstentheils abgebröckelt, und daher von einer Revision der Lesung nichts zu hoffen.

Inzwischen hat de Petra a. a. O. von der einen am besten erhaltenen Tafel ein Facsimile veröffentlicht, welches zugleich die grosse Schwierigkeit der Entzifferung erkennen lässt. Eine zweite Tafel hat Mau sofort nach der Auffindung mit gewohnter Umsicht soweit als möglich gelesen und abgeschrieben, und seine Abschrift muss jetzt, wie de Petra bemerkt, die Stelle der fast ganz zerstörten Urschrift vertreten[1]). Von

[1]) Nachdem diese Abhandlung bereits vollendet und in ihren Hauptpunkten dem Herausgeber dieser Zeitschrift mitgetheilt war, erhielt ich durch den letzteren das soeben erschienene Bulletino dell' Istituto di diritto Romano I, worin zwei italienische, auch in Deutschland bekannte und angesehene Rechtsgelehrte, nämlich Vittorio Scialoja (S. 5—15) und Ilario Alibrandi (S. 16—20) diese Urkunden neu besprechen. Scialoja theilt auch nicht bloss eine (in einzelnem ver-

allen aufgefundenen Bruchstücken aber ist der lesbar gewesene Text an den angeführten Orten veröffentlicht.

Die beiden bereits erwähnten Tafeln, welche grösser sind, als die übrigen, und ursprünglich jede etwa 20 cm Breite und 13 cm Höhe massen, sind zu einem erheblichen Theile erhalten.

A. Die eine derselben, welche bei de Petra unter II aufgeführt und facsimilirt ist, lautet über eine mancipatio nummo uno, durch welche Dicidia Margaris zwei Sklaven von Poppaea Note, einer Freigelassenen, unter Beistand des Tutors derselben, Caprasius, erworben hat.

B. Die zweite der beiden grösseren Tafeln, bei de Petra unter I nach Mau's Lesung mitgetheilt, hat fast durchweg nur in der ersten Hälfte der Zeilen entziffert werden können. Sie nennt als Geschäftsgegenstand wieder ea mancipia und am Schlusse dieselben Personen, wie die erste Tafel, nämlich Dicidia Margaris, Poppaea Note und, wie es scheint, deren Tutor, zugleich aber auch als Datum des Geschäfts IX K. — — Cos. L. Iunio Caesennio — —, P. Calvisio Rusone, das ist das Jahr 61 n. Chr.[1]).

C. Endlich sind noch Bruchstücke von drei kleineren Täfelchen vorhanden, welche eine Breite von 14 cm zeigen, etwa wie die Quittungstafeln des Caecilius Iucundus, und zusammen offenbar ein Triptychon bildeten. Erhalten ist von dem ersten dieser Täfelchen nur der obere Theil, laut dessen Dicidia Margaris von Poppaea Note eine Summe Geldes stipulirt. Von dem zweiten ist nur das Ende erhalten, das in dem zusammengeklappten Triptychon auf dem oberen Theil des ersten Täfelchens gelegen hat und im Datum dasselbe Jahr, sowie anscheinend denselben Tag wie die grössere, oben unter B. erwähnte Urkunde, nennt. Von dem dritten Täfelchen, welches wohl die scriptura exterior enthielt, ist fast nichts lesbar als: Actum Pompeis.

verbesserte) Wiederholung des de Petra'schen Facsimiles der einen Tafel, sondern dankenswerther Weise auch die zinkotypische Nachbildung einer Photographie der von Mau genommenen Abschrift der andern Tafel mit. Alibrandi hat nur diese letztere Tafel behandelt und ergänzt. Seine Ergebnisse weichen fast durchweg von den meinigen weit ab. Soviel als möglich ist auf diese neuen Veröffentlichungen in den Anmerkungen nachträglich von mir Rücksicht genommen.

[1]) Jos. Klein, Fasti consulares inde a Caesaris nece etc. Lips. 1881. p. 39.

Nachstehend ist der Text von allen Tafeln wiedergegeben; und zwar zunächst nach de Petra in der antiken Kursivschrift und sodann, gegenüberstehend, nach Mommsen im modernen Druck, beides mit den von diesen Gelehrten hinzugefügten Ergänzungen:

A.

POPPAIIA PRSICI LIBIIRTA NOTII . IVRAVIT . PVIIROS . SI|mPLICII|m .
IIT . PIITRINV|m . SIVII . IIA . |mANCIPIA ALIS . NO|mINIB*us*
SVNT . SVA IISSII . SIIQVII . POSSIDIIRII . NIIQVII IIA . |mANCIPIA...
NVVLLI . OBLIGATA IISSII . N!IQVII . SIBI CV|m . VLO CO|*iiimunia*
IISSII . IIAQVII . |mANCIPIA . SINGVLA . SIISTIIRTIS . NV|*iiimis sin*
GVLIS . DICIDIA |mARGARIS . II|mIT . OB . SIISTII*rtios*....
|mANCIPIO ACCIIPIT . DII . POPPIIA . PRISC*i liberta note*
TVTORII . AVCTORII D . CAPRASIO AI ...
LIBRIPIINDII IN SINGVLA . P C . . .
TIISTATA IIST IN SINGVLA . . .
POPPIIA . PRISCI LIB . NO*te* . . .
VTI . IIA . |mAN*cipia* . . .

Poppaea Prisci liberta Note iuravit pueros Simplicem
et Petrinum, sive ea mancipia alis nominib[us
sunt, sua esse seque possidere, neque ea mancipia / / /
nu ulli obligata esse neque sibi cum ulo com[munia
esse, eaque mancipia singula sestertis nu[mmis sin-
gulis Dicidia Margaris emit ob seste[rtios / / / / et]
mancipio accepit de Poppea Prisc[i liberta Note]
tutore auctore A, Caprasio A / / / / / / /
libripende in singula P. C / / / / / / / [an-]
testata est in singula / / / / / / / / / /
Poppea Prisci lib[erta Note] / / / / / / / / /
uti ea manc[ipia] / / / / / / / / / / / /
/ / / / / / / / / / / / / / / / / / /

B.

DID\
|mIT IIA ·· PRO DVOBVs
|mNIS · |m*i*HI · IIRII' v
ATVSVII! · NT SIIIA PIICVN
kNOVII|m · PRI|mIS SOLV
IIA|m A N C I P *i a i*DIBVS D
PO|mPIIIS IN FORO LVCII PAGAI
TIBI · IIGI · NIIVII · HIIRIIS · |mI*hi*
A SI |mI*hi*DII · DOLO · |mALO IIA VII
TATVR ·
SI QVO |mINORIS II*a* |mANCIPIA D|DVn Nm/
CII|m · D*e*BIIBVN*t* VT | · m | II/// IIRIIDIV*e*
IIA|mANCIPIA AD A · VIINII
m|///II R II D
IIA · PIICVNIA/////////////////////////p
VTIQVII · IIA · |mANCIPIA SV|mTV · IN P\
ID · |mIHI · TIICV|m · CONVIINIT \
A |mARGARIS · POPPIIA · *p*RISCI LIB · NOTII · TVTO/////NSA PIIR
SVPRA · HIIC INTIIR *e*AS · CONVIINIIRV/////////////////////////
INTIIRSII · SVNT · AC*t* PO|mPIIIS · IX K
L · IVNIO · CAIISIINNIO P · CALVI*s*IO · RVSONII CoS [1])

---

[1]) Nach Scialojas Apographum steht CoS vielmehr am Schlusse der vorletzten Zeile.

didu / / / / / / / / / / / / / / / / /
mit ea / pro duobu[s / / / / / / / / / / / /
mnis m[i]hi ere[dive meo / / / / / / / / / / /
atusve / / nt. Si ea pecun[ia / / / / / / / / / /
k. Novem . primis solu[ta non erit, / / / / / / / /
ea mancip[ia i]dibus D[ecembribus / / / / / / / /
Pompeis in foro luce pagan / / / / / / / / / /
tibi egi, neve heres mi[hi / / / / / / / / / / /
asimi / / de dolo malo ea ve / / / / / / / / / /
tatur.
Si quo minoris e[a] mancipia did venie[rint / / / / / /
cem d[e]bebun[t]u[r] mih[i h]erediv[e / / / / / / /
ea mancipia ada veni[erint / / / / / /
/ / / / / / / / / h]ered[ive meo / / / / / /
ea pecunia / / / / /
utique ea mancipia sumtu inpu / / / / / / / / /
id mihi tecum convenit u / / / / / / / [Dicidi-
a Margaris, Poppea [P]risci lib. Note. Tuto [?] / / / nsaperse
Supra hec inter[e]as converu / / / / / / / / / /
inter se sunt. Ac[t.] Pompeis IX k. / / / / / / Cos
L. Iunio Caesennio / / P. Calvi[s]io Rusone 61 n. Chr.

C.

HS N ∞ L D ARGIINTV|III
PROBV|III RIICTII DAR|
STIPVLATA IIST DICIDia
|IIIARGARIS SPOPONDit poppea
PRISCI LIBIIRTA Note

ACTV|III PO|III PIIIS VII
LIVNIO CAIISIINNIO PAIITO
P CALVISIO RVSONII COS

|III
RI|
ACTV|III PO|III PIIIS

A. *HS. n. ∞ LD argentum*
probum recte dari
stipulata est Dicid[ia
Margaris, spopond[it Poppea
Prisci liberta N[ote
| | | | | | |

B. | | | | | | |
Actum Pompeis VIII | |
L. Iunio Caesennio Paeto
P. Calvisio Rusone cos

C. | | | | | |
m
re
Actum Pompeis

§ 2. Der Zusammenhang und die Bedeutung der Urkunden im allgemeinen.

Von diesen sämmtlichen Urkunden bilden nun natürlich die unter C. erwähnten zusammen ein selbständiges Ganze, nämlich eine cautio für Dicidia Margaris über 1450 Sest. Ob daneben ein materieller Zusammenhang zwischen dieser cautio und den andern beiden an demselben Orte aufbewahrten Tafeln bestand, kann sich erst weiter unten ergeben.

Nicht so ohne weiteres klar ist die Beziehung dieser beiden andern, oben unter A. und B. besprochenen grösseren Tafeln. Doch trifft hier gewiss das Richtige die schon von de Petra und von Mommsen ausgesprochene Vermuthung, dass diese beiden Tafeln zusammen ein Diptychon gebildet haben, und zwar die mit Poppaea Prisci liberta beginnende Tafel (A) die erste des Diptychons, die andere (B) die zweite war. Für diesen Zusammenhang beider spricht, wie Mommsen mit Recht hervorhebt, die Uebereinstimmung ihrer Grösse, ferner die der Kontrahentinnen und des Vertragsobjekts, sowie auch die Thatsache der gemeinsamen Aufbewahrung[1]). Ausserdem beginnt die erstere Tafel (A) mit dem Vorgang, der ein Manzipationsgeschäft einleitet, und referirt dann dieses selbst; die zweite aber (B), und nur sie, enthält am Ende den Schlussvermerk (Actum) sowie Ort und Datum und zeigt auf ihrer Rückseite, wie de Petra angiebt, noch die Siegeleindrücke. Die letztere Tafel (B) erfordert also ebenso sehr eine ihr voraufgehende andere, wie die erstere (A) eine ihr nachfolgende

[1]) Scialoja S. 13 bezeugt ausserdem ausdrücklich, es sei uguale il carattere della scrittura. Daran könnte nun freilich eine Vergleichung des Facsimiles der ersten Tafel und des von Scialoja selbst gegebenen Apographums der zweiten irre machen. Denn das letztere zeigt zum mindesten weit grössere Zwischenräume sowohl zwischen den Zeilen, als auch zwischen den einzelnen Buchstaben, als das erstere. Allein diese Verschiedenheit ist gewiss darauf zurückzuführen, dass das Apographum nur nach der von Mau gefertigten Abschrift hergestellt ist und auch nach dieser nicht einmal unmittelbar, sondern nur nach einer Photographie derselben. Dabei waren natürlich Abweichungen vom Original unvermeidlich, wie denn schon die Höhe des Apographums die von de Petra angegebene des Originals um etwa 5 cm übersteigt! Im übrigen erscheint die Form der Buchstaben auf dem Apographum als derjenigen auf dem Facsimile durchaus gleichartig.

zweite. Angesichts dieser Thatsachen ist die Verbindung der beiden Tafeln zu einem Diptychon unbedenklich [1]).

Einen Einwand hiergegen könnte man nur daraus entnehmen, dass die erste Tafel durchweg objektiv, in dritter Person redet (Poppaea iuravit, Dicidia emit etc.), während die andere grösstentheils subjektiv in erster und zweiter Person gefasst ist (mihi — tibi — mihi tecum etc.) und nur am Schluss wieder in die dritte Person (convenerunt — inter se sunt) übergeht. Allein ein solcher Wechsel der Person ist bekanntlich keineswegs unerhört. Auch in der donatio der Statia Irene (Bruns-Mommsen, Fontes[5] p. 253) folgt auf das Referat, dass die Schenkerin Licinio Timotheo monumentum mancipio dedit, ganz unvermittelt der aus subjektiver und objektiver Fassung wunderlich gemischte Satz: Quod mihi Licinio Timotheo tu Statia Irene mancipio dedisti — — a te haec recte dari fieri — — stipulatus est L. T. spopondit St. I. Und die donatio Flavii Syntrophi (Bruns-Mommsen l. c. p. 254) beginnt gleichfalls damit, dass Flavius Syntrophus priusquam mancipio daret, testatus est se in hanc condicionem mancipare: Si tibi mancipio dedero, tum per te non fieri etc., worauf dann am Schluss wieder die Stipulationsklausel und der Manzipationsbericht in dritter Person folgen. In derselben Weise kann also sehr wohl auch in unserer Urkunde an das Referat über die Manzipation die Mittheilung eines pactum conventum in subjektiver Fassung angeschlossen worden sein, vermittelt durch eine Wendung, wie testata est oder pactum fecit in hunc modum oder dergl. m.

Mithin liegt in der Fassung kein Grund, an der oben angenommenen Zusammengehörigkeit der beiden Tafeln zu zweifeln, und werden wir fortan der Kürze wegen die oben unter A und B aufgeführten als Ia und Ib, die unter C erwähnten aber als II a. b. c. bezeichnen.

Die nächste Hauptfrage richtet sich nun auf den Charakter und Inhalt der Urkunden im allgemeinen, insbesondere darauf,

---

[1]) Für die Annahme eines Diptychons auch Scialoja S. 6; dawider aber Alibrandi S. 20, der vielmehr mit Rücksicht auf den Inhalt glaubt, dass die Tafel B älter ist, als die Tafel A, und dass letztere erst als ein „complemento" der andern ausgefertigt wurde, nachdem Dicidia Margaris inzwischen den Kaufpreis bezahlt hatte.

ob sie „schlichte Zeugenurkunden“ (in der von Brunner[1]) festgestellten Bedeutung) oder chirographa sind, und welche der Kontrahentinnen in Ib mit ego, mihi etc., beziehungsweise mit tu, tibi etc. gemeint ist?

Bei der Urkunde II ist es ohne weiteres klar, dass sie ein reines Referat enthält über die von Dicidia Margaris vollzogene Stipulation, und ebenso berichtet die Tafel Ia ganz schlicht in dritter Person, dass Poppaea Note ihr freies Eigenthum an den beiden Sklaven Simplex und Petrinus eidlich versichert hat, darauf Dicidia Margaris diese Sklaven von ihr, einen jeden nummo uno, „emit ob seste[rtios . . et] mancipio accepit“, und dass dann noch weitere Verhandlungen über die Sklaven stattgefunden haben, deren Inhalt aus dem erhaltenen Text von Ia nicht zu erkennen ist. Im Gegensatz dazu führt nun aber die Fortsetzung dieses Berichts in Tafel Ib die eine der beiden Kontrahentinnen redend ein. Und zwar bedingt sich dieselbe aus: 1) dass bei Nichterfüllung einer Geldschuld (si ea pecunia . . soluta non erit) gewisse Rechtsfolgen in Bezug auf die Sklaven eintreten und auf dem Markt zu Pompeji verwirklicht werden sollen; offenbar ist damit ein Verkauf gemeint[2]), wie sich aus dem dann Folgenden ergiebt. Denn es wird sofort 2) ein doppelter Verlauf dieses Verkaufs unterschieden, je nachdem derselbe weniger als eine bestimmte Summe einbringt, in welchem Fall eine Schuld an Ego bestehen soll (si quo minoris ea mancipia venierint . . debebuntur mihi heredive), oder aber ein anderer Erfolg eintritt, über den und dessen Rechtswirkungen jedoch der lesbare Text keine Auskunft giebt. Endlich reiht sich daran 3) noch eine Zusatzabrede in Bezug auf die Sklaven zu Gunsten der redenden Kontrahentin (utique ea mancipia etc. — — id mihi tecum convenit), und den Schluss bildet dann theils die nochmalige Aufführung der Kontrahentinnen im Nominativ (Dicidia Margaris, Poppaea Prisci lib. Note), theils eine Verweisung auf anderweitige Abmachungen (supra haec inter eas convenerunt — —).

Hält man diese drei Punkte zusammen, so ist daraus ein doppelter Schluss zu ziehen.

[1]) Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde I, Berlin 1880, S. 44 ff. — [2]) So auch Alibrandi S. 18.

Erstens: Da die in erster Person auftretende Kontrahentin diejenige ist, welche sich Rechte ausbedingt, so kann dieser Theil der Urkunde (I b) trotz seiner subjektiven Stilisirung nicht als chirographum gefasst werden, ebensowenig wie I a [1]). Denn bei einem chirographum würde der Aussteller (Ego) dem Destinatär vielmehr ein Bekenntniss ablegen, und er, bez. sein Vertreter, würde auch als Schreiber von vornherein genannt sein, wie dies in den Quittungstafeln des Iucundus, soweit dieselben chirographa sind, allemal geschieht (P. Alfenus Varus scripsi me accepisse). Weil nun beides hier nicht der Fall ist [2]), so muss auch I b als Bestandtheil einer schlichten Zeugenurkunde gelten, und ihre subjektive Stilisirung in der schon oben angegebenen Weise aus einem pactum adiectum erklärt werden.

Zweitens aber bildet den Inhalt des für Ego ausbedungenen Rechts entschieden ein Pfandverkauf der Sklaven zur Befriedigung für eine dem Tu kreditirte Forderung [3]). Denn die Befugniss, in dem Falle, si ea pecunia soluta non erit, die Sache öffentlich zu verkaufen, und der auf den Fall des Mindererlöses (si quo minoris venierint) gemachte Vorbehalt einer Restforderung (debebuntur) sind eben genau und bis aufs Wort die nach dem Zeugniss der Juristen in den Pfandverträgen ständig vorkommenden Abmachungen [4]).

---

[1]) Anders Alibrandi, S. 16. Er lässt die Ausstellerin von I b, als welche er Poppaea Note annimmt, sich selbst in erster Person eine Reihe von Rechten gegen Dicidia Margaris verschreiben. — [2]) Denn der Gedanke, dass die in I b Zeile 18 hinter den Worten, die vielleicht den Tutor bezeichnen, am Schluss sich findenden Buchstaben SC in „scripsit" aufzulösen seien, ist ohne weiteres ausgeschlossen. Ueber die mögliche Bedeutung dieser Buchstaben ist noch unten zu handeln. — [3]) Dies ist der Kernpunkt meiner Differenz von Alibrandi. Dieser fasst das Verkaufsrecht als ein durch lex commissoria der Verkäuferin auf den Fall des Ausbleibens der Preiszahlung vorbehaltenes nach Analogie von l. 6, § 1 D. d. C. E. 18, 1 und l. 4, § 3 D. de lege comm. 18, 3. Dadurch wird dann Dicidia Margaris als Käuferin zur Hauptverpflichteten, und das ist m. E. unzulässig. — [4]) Vgl. l. 8, § 3 D. de pign. act. 13, 7: Si — — pactus sim, ut nisi sua quaque die pecunia soluta esset, vendere eam (fiduciam) mihi liceret, etc.; — — sed si scriptum sit: si qua pecunia sua die soluta non erit, etc. Aehnlich Gai. II, 64. l. 14, § 5 D. de div. temp. 44, 3. l. 4 C. de act. pign. 4, 24. Den Vorbehalt der Restforderung erwähnt als allgemein üblich l. 9, § 1 D.

Die Frage ist nur, welche der beiden Kontrahentinnen als Pfandgläubigerin (Ego) und welche als Verpfänderin (Tu) zu denken ist.

Dabei bieten sich zwei Möglichkeiten. Entweder Poppaea Note hat als Verkäuferin zur Sicherheit für den gestundeten Kaufpreis sich ein Pfandrecht an den der Dicidia Margaris übereigneten Sklaven vorbehalten, und sie ist daher die im Falle der Nichtbezahlung zum Verkauf der Sklaven (iure pignoris) Berechtigte. Oder aber: Dicidia Margaris hat die Sklaven nur zur Deckung für eine Schuldforderung fiduciae causa manzipirt erhalten, und die Verkaufsermächtigung zielt also dahin, sie vor einer actio fiduciae der Verpfänderin Poppaea Note zu schützen.

Von diesen beiden Möglichkeiten hat die erstere so viel für sich, dass das Hauptgeschäft durch „emit", also anscheinend als wahrer Kauf bezeichnet wird [1]), während die Worte fiduciae causa, die man bei der anderen Deutung erwarten sollte, neben mancipio accepit fehlen, und dass auch bei dem Uebergang von der mancipatio zum pactum adiectum (Ia, Zeile 11) Poppaea Note noch einmal im Nominativ, also anscheinend als die das Pfandrecht für sich Ausbedingende aufgeführt ist.

Allein diese Gründe werden weit überwogen durch die folgenden, welche gegen solche Reservation eines Pfandrechts und vielmehr für ein pactum fiduciae sprechen:

1) Bei Annahme eines Pfandrechts für Poppaea Note muss man unterstellen, dass sie den Kaufpreis gestundet habe, und zwischen diesem Geschäft und dem in Urkunde II bezeugten, kraft dessen Dicidia Margaris die Gläubigerin ist, besteht dann keinerlei Zusammenhang. Dagegen im Falle

---

de distr. pign. 20, 5. Quod in pignoribus dandis adici solet, ut quo minus (minoris?) pignus venisset, reliquum debitor redderet etc. Aehnlich l. 63 D. de fidei. 46, 1.

[1]) Dies hat denn auch bei der ersten Veröffentlichung unserer Urkunde die Auffassung de Petra's und Mommsen's bestimmt. Dessgleichen halten Scialoja und Alibrandi noch jetzt an der Annahme eines Kaufs fest. Auch ich habe mich ursprünglich der ersteren im Text bezeichneten Ansicht, dass hier ein Kauf mit Vorbehalt eines Pfandrechts für die Verkäuferin vorliege, zugeneigt; ich fühle mich aber verpflichtet, zu erwähnen, dass mein Kollege Dr. Gradenwitz von vornherein ein pactum fiduciae in der Urkunde erblickte.

eines pactum fiduciae haben wir die versicherte Schuldforderung der Dicidia Margaris eben in der Urkunde II vor Augen, und die gleichzeitige Errichtung und gemeinsame Aufbewahrung beider Akte begreift sich dann sofort. Ja noch mehr; es erklärt sich dann auch der Schluss von Ib: Supra haec inter eas convenerunt etc. als eine Verweisung auf den Inhalt der ausserdem (supra haec) verfassten zweiten Urkunde sehr natürlich, während er sonst etwas sonderbar erscheint.

2) Nimmt man einen wahren Kauf der Sklaven durch Dicidia Margaris an, so bereitet die Wendung: „emit ob sestertios" zur Bezeichnung des Preises argen Anstoss; denn neben emere steht der Preis allemal im Ablativ. Dagegen ist bei einer Verpfändung, wie bei einer Verbürgung, das ob (pecuniam debitam, sestertios tot etc.) geradezu technisch, im Munde der Juristen (l. 13, § 5 D. de iure iur. 12, 2. l. 9 D. in quib. caus. 20, 2. l. 8, § 5. l. 9, § 1 D. de pign. a. 13, 7. l. 73 D. de sol. 46, 3) wie der Laien (Ter. Phorm. IV, 3, 56—58)[1]. Hiernach wäre denn die Lücke in Ia, Z. 6 hinter ob sestertios sehr einfach durch Einrückung der in II genannten Schuldsumme ∞LD auszufüllen.

3) Eine Manzipation mit Vorbehalt eines Pfandrechts für den Manzipanten ist bei der nur einmaligen Erwähnung eines derartigen Geschäfts in den Quellen (l. 1, § 4. l. 2 D. de reb. eor. qui 27, 9)[2] und bei der Ungleichartigkeit des zivilen Eigenthums und des prätorischen Pfandrechts doch ziemlich fernliegend. Dagegen die Verbindung eines pactum fiduciae mit der Manzipation ist nicht bloss zur Genüge bekannt aus der bätischen Fiduziartafel, sondern dort auch ganz in derselben Weise, ja zum Theil mit denselben Worten ausgesprochen (si pecunia soluta non erit), wie in unserer Urkunde. Zudem scheint die letztere in Ib. Z. 9 durch die Ausbedingung, dass der Verkauf nicht als dolo malo geschehen gelten solle, sich auch gerade gegen die actio fiduciae und ihre intentio „negotium actum non esse ut inter bonos bene agi oportet et sine fraudatione"[3]) richten zu wollen.

---

[1]) Gradenwitz macht mich noch auf die tab. alim. Trai. aufmerksam: obligatio praediorum ob etc. — [2]) Vgl. über diese Stelle Reidemeister, Der Vorbehalt dinglicher Rechte, Berliner Inaugural-Dissertation 1887, S. 46 ff. — [3]) Vgl. Lenel, Edictum § 107.

4) Schon Mommsen hat mit Recht hervorgehoben, dass die Urkunden über den Eigenthumserwerb und über die Schuldforderung beide der Dicidia Margaris als der Berechtigten gehört haben müssen, die darum auch in der Aufzählung der Personen am Schluss von Ib die erste Stelle einnimmt. Eben desswegen aber ist es unwahrscheinlich, dass die in Ib enthaltene Ausbedingung des Pfandrechts und Pfandverkaufs der Poppaea Note zu Gute gekommen sein sollte. Wäre Poppaea Note Kaufgeldgläubigerin und Erwerberin des Pfandrechts gewesen, so würde dies letztere wohl nicht in der Manzipationsurkunde der Dicidia Margaris, sondern in einer Preisstipulation der Poppaea Note mit verschrieben worden sein. Dagegen bei Annahme eines Fiduziarpfandrechts für D. M. erklärt sich die Aufnahme des pactum de vendendo in ihre Manzipationsurkunde sehr natürlich.

5) Es lässt sich noch anführen, dass die Erwerberin des Pfandrechts die Sklaven doch wohl auch im Besitz haben sollte; denn eine blosse Hypothek an Mobilien ist hier, wo es sich um keine Pachtung handelt, in der Mitte des ersten Jahrhunderts n. Chr.[1]) nicht eben wahrscheinlich. Dass aber der Besitz trotz des Eigenthumsübergangs auf Dicidia Margaris bei Poppaea Note (iure pignoris) hätte verbleiben sollen, ist in der Urkunde nirgend ersichtlich. Vielmehr dürfte umgekehrt eine Spur darauf hinweisen, dass Dicidia Margaris den Besitz der Sklaven bekam, weil sie nämlich nach Ib, Z. 15. 16 sich anscheinend vorbehielt, bei der Verrechnung auch die auf jene verwendeten sumtus zu imputiren, ein Punkt, der in Fällen der Fiducia öfter zu Erörterungen führte[2]).

6) Bei Annahme eines wahren Kaufs wäre es auffallend, dass die Käuferin D. M., während sie die Vertragsgegnerin ihr freies Eigenthum beschwören lässt, doch die üblichen Stipulationen wegen Eviktion und etwaiger Mängel der Sklaven unterlassen hätte. Die Nennung des sestertius unus als Kauf-

---

[1]) Vgl. auch A. Pernice, Labeo I, S. 427. — [2]) Vgl. l. 25 D. de pign. act. 13, 7 und für deren Beziehung auf fiducia: Lenel, Zeitschr. der Sav.-Stiftung III, S. 113; auch Paull. Sent. II, 13, § 7. Die sumtus eruditionis spielen auch in anderen Rechtssachen eine Rolle, z. B. in l. 43 fin. D. de act. emt. vend. 19, 1 und in dem Prozess des Q. Roscius comoedus.

preises machte ihre actio auctoritatis aus der Manzipation gegenstandslos. Wenn sie nun so vertrauensvoll war, auch auf die Stipulation, die sie erzwingen konnte [1]), zu verzichten, so begreift man nicht recht, warum sie auf jenen Schwur Werth legte und ihn sogar protokolliren liess. — Dagegen bei Verpfändungen kommen eben solche Stipulationen überhaupt nicht vor, wohl aber an ihrer Statt ein Eid des Verpfänders (pignus suum esse) ebenso wie hier auch anderweit. Im Falle der Eviktion konnte dann der Pfandgläubiger um so eher eine actio contraria (fiduciae bez. pigneraticia) begründen oder auch wegen Stellionats den Verpfänder verfolgen [2]).

Fasst man alle diese Gründe zusammen, so wird die Annahme eines pactum fiduciae schon fast zur Gewissheit. Es kommt aber noch hinzu, dass auch die oben zugestandenen Gegengründe sich bei näherer Betrachtung in Schein auflösen. So widerspricht vor allem die Angabe unserer Urkunde, dass Dicidia Margaris e m i t ob sestertios, in Wahrheit einem pactum fiduciae keineswegs. Denn abgesehen von dem bekannten weiteren Sinn von emere = accipere [3]), musste ja auch bei

---

[1]) l. 37, § 1 D. de evict. 21, 2. l. 31, § 20 D. de aed. ed. 21, 1. — [2]) Vgl. l. 16, § 1 D. de pign. act. 13, 7. Contrariam pigneraticiam creditori actionem competere certum est; proinde si rem alienam vel alii pigneratam vel in publicum obligatam dedit, tenebitur, quamvis et stellionatus crimen committat. L. 32. 36, § 1 D. eod., l. 54 D. de fidei. 46, 1. L. 4 D. stell. 47, 20: De periurio, si sua pignora esse quis in instrumento i u r a v i t, crimen stellionatus fit. — [3]) Festus s. v. Redemtores p. 270 b. antiquitus emere pro accipere ponebatur; vgl. l. 29 § 1 D. de statu lib. 40, 7. Weiteres bei Degenkolb, Platzrecht S. 141, A. Pernice, Labeo I, S. 456, Mommsen, Zeitschr. d. Sav.-Stiftung VI, S. 265. Dass der Ausdruck emere auch sonst vorkam, wo es sich um Pfandrechtserwerb handelte, ergeben l. 5, § 1 D. de distr. pign. 20, 5. l. 3 C. plus valere 4, 22. Vgl. Dernburg, Pfandrecht I, S. 184. Besonders bezeichnend aber ist l. 39 D. de pign. act. 13, 7, wo Titius den ihm von Seius verpfändeten fundus unter der Bezeichnung „quem de Seio e m i" an einen Dritten vermacht hat. Gewiss handelte es sich ursprünglich auch dort um eine fiducia; denn nur dann begreift sich der Zweifel, ob nicht Seius durch seine Mitwirkung als Testamentszeuge die Rückforderung des Pfandstücks aus dem Kontrakte (sc. mit der für ihn allein möglichen a. fiduciae) verwirkt habe, während ihn ja im Falle eines pignus unzweifelhaft eine Eigenthumsklage gegen den Dritten viel besser zum Ziele geführt haben würde, als die Pfandkontraktsklage gegen den Erben des Titius. Eine andre falsche Anwendung des „quem e m i" in l. 17 pr. D. de cond. et dem. 35, 1.

den auf anderer causa als dem Kauf beruhenden Manzipationen der Erwerber die Worte sprechen: eaque mihi empta est, und so konnte denn der Ausdruck emere mit gleichem Recht auch in das Manzipationsprotokoll mit übernommen werden, wenngleich dies thatsächlich in den uns erhaltenen Urkunden über mancipationes donationis oder fiduciae causa nicht geschehen ist. Ein Missverständniss des emit mochte schon durch den in unserer Urkunde beigefügten Ausdruck „ob sestertios tot" ausgeschlossen sein. Ausserdem aber wird in unserer Urkunde auch das technische Wort fiducia wohl nicht gefehlt haben[1]). Denn wenn wir es auch in den lesbar gewesenen Bruchstücken vermissen, so kann es doch sehr wohl in Ia hinter Zeile 11 gestanden haben; ja noch mehr, es kann auch in der Lücke stecken, mit welcher Zeile 6 nach ob seste[rtios] abbricht, indem hier nach der Ziffer ∞ L D und vor mancipio accepit vielleicht noch et fiduciae causa, letzteres etwa in einer Abkürzung, nachfolgte.

Schliesslich kann auch die in Ia Z. 11, wie es scheint, enthaltene Erwähnung der Poppaea Note im Nominativ keine Schwierigkeit machen; denn es liegt auf der Hand, dass diese Worte ebenso gut Ablative sein können, und dazu ergänzt werden darf: Et Dicidia Margaris cum] Poppaea Prisci lib[erta Note pactum fecit in hunc modum oder dergl., was dann der Stellung der ersteren, insofern sie das Verkaufsrecht sich zu eigenen Gunsten ausbedingt, genau entsprechen würde.

Auf diese Weise kann nunmehr das Resultat, dass wir in unserer Urkunde eine neue mancipatio fiduciae causa vor Augen haben, als vollkommen gesichert gelten, und wir können auf dieser Grundlage demnächst zur Erörterung der Einzelheiten fortschreiten.

§ 3. Schrift und Stil der Urkunden.

Die Urkunde ist in der Kursivschrift geschrieben, die aus der von Zangemeister zu den pompejanischen Wandinschriften gegebenen Sammlung von Alphabeten (C. I. L. IV, Tafel I)

---

[1]) Dass die fiduciae causa bei der Manzipation selbst nur üblicher Weise mit verlautbart wurde, nimmt auch O. Geib, Zeitschr. der Sav.-Stiftung f. RG. VIII, S. 113, an.

bekannt ist. Die Punkte zur Trennung der Worte sind bald hinzugefügt, bald weggelassen. Die Rechtschreibung ist weder durchweg korrekt, noch gleichmässig. Ein positives Versehen ist es, dass in Prisci in Ia, Z. 1, wie es scheint, das erste i fehlt[1]; wahrscheinlich ist auch in Ia, Z. 4 nu und in Ib, Z. 12 d(e)bebun(t) ut verschrieben; dessgleichen zeigt auch der den Anfang bildende Name Poppaea wenigstens eine Nachbesserung. Ausserdem findet sich neben Poppaea (Ia, Z. 1) der vulgären Aussprache folgend auch Poppea (Ia, Z. 7. 11. Ib, Z. 18), sowie statt haec „hec" (Ib, Z. 19). In einer und derselben Zeile (Ia, Z. 4) wird ullus mit verdoppeltem und dann wieder mit einfachem Konsonanten geschrieben, welches letztere für jene Zeit inkorrekt ist. Die Aspirata in heres ist bald schon hinzugefügt (Ib, Z. 8), bald noch fortgelassen (Ib, Z. 3) (zweifelhaft sind Ib, Z. 12 und 14). Auffällig für die gute Zeit, aus der unsere Urkunde stammt, ist auch in IIa, Z. 1 die Summenbezeichnung HS. n. ∞LD mit subtraktiver Verwendung des L[2] und in Ib, Z. 16 die Form sumtu ohne p[3], während die Schreibung des Datums, das in Ib „IX K." und in II doch wohl „VIIII K." lautet, zwar verschieden, aber beide Male korrekt ist. Abkürzungen sind nur sparsam angewendet. Es finden sich fast nur die selbstverständlichen der praenomina, der Münzbezeichnung, ferner lib(erta) in Ib, Z. 18, K(alendis) in Ib, Z. 5 und 20, Act(um) in Ib, Z. 20 und dann noch did oder vielmehr D|D in Ib, Z. 11[4] und ada in Ib, Z. 13, die beide freilich um so dunkler sind. Da, wo ein Inhaltsabschnitt anhebt, sind die Zeilen regelmässig

---

[1]) Nach dem Facsimile von de Petra würde auch in Ia, Z. 8 irrig Capraso statt Caprasio geschrieben stehen. Aber nach der Mittheilung von Scialoja S. 7 ist das i in Wahrheit vorhanden und bei de Petra nur durch Versehen weggelassen. — [2]) Nach Mommsen (Hermes XXII, S. 604) ist es Grundsatz, dass subtraktiv nicht verwendet werden V, L und D. — [3]) Ueber die Einschiebung des p zwischen m und t, sowie zwischen m und s (sumptus, sumpsit, emptio, hiemps) vgl. Corssen, Aussprache etc. Bd. I², S. 122; das einzige dort erwähnte Beispiel der Schreibung emtione (Or. 4405) beruht auf einem unechten Anhängsel zu der ursprünglichen Inschrift (C. I. L. X 3334). Wohl aber findet sich in einer Kapuaner Inschrift peremtas (C. I. L. X 4427). — [4]) So nach de Petra. Das Apographum von Scialoja zeigt den Hasta-Strich zwischen den beiden D nicht.

ausgerückt, so in Ia, Z. 1. 9, in Ib, Z. 11. 16. 19. — Die juristische Formulirung ist im ganzen sorgfältig und zeigt den geschulten Schreiber, der die Urkunden für Dicidia Margaris als die Erwerberin der verschriebenen Rechte verfasst haben wird.

§ 4. Die in der Urkunde genannten Personen.

Die Personen, welche in den Urkunden vorkommen, sind uns bis auf die Konsuln anderweitig nicht bekannt. Von diesen ist L. Junius Caesennius Paetus [1]) der bei Tac. Ann. XIV, 29 neben Petronius Turpilianus erwähnte Ordinarius des Jahres 61 n. Chr. Dass derselbe auch Junius hiess, wussten wir bisher nicht. An Stelle des zweiten bei Tacitus erwähnten war bereits am 1. März, wie die Inschrift C. I. L. VI, 597 ergiebt, der in unserer Urkunde genannte P. Calvisius Ruso als suffectus eingetreten. Also datiren unsere Urkunden bemerkenswerther Weise noch nach den zur Zeit fungirenden Konsuln, während schon eine aus dem Jahre 27 n. Chr. stammende pompejanische Quittung die zuerst abusive, später zur Regel gewordene Beschränkung der Eponymie auf die Anfangskonsuln aufweist [2]). Von den beiden Kontrahentinnen wird die Verpfänderin Poppaea Note als Freigelassene des Priscus bezeichnet. Diese Nennung des Patrons mit dem cognomen statt mit dem sonst üblichen praenomen ist bekanntlich in der späteren Zeit nicht ganz selten [3]). Da der Freigelassene grundsätzlich den Geschlechtsnamen des Freilassers führt [4]), so muss in unserm Falle der letztere Pop-

[1]) Paetus steht nur in Urkunde II; es kann aber auch in Ib gestanden haben, da hier, wie sich aus dem Apographum Scialoja's ergiebt, hinter Caesennio eine Lücke ist. Wenn bei Scialoja S. 14 Caesemnio gedruckt ist, so ist dies ein Druckfehler. — [2]) Vgl. Mommsen im Hermes XII, S. 127 und Staatsrecht II, 1³, S. 91. Jene pompejanische Quittung steht bei Bruns-Mommsen, Fontes unter Nr. 2, p. 276, jedoch mit der Jahresangabe a. inc. — [3]) Beispiele giebt E. Hübner, Römische Epigraphik, in Iwan Müller's Handbuch der klassischen Alterthumswissenschaft. Nördlingen 1886. Bd. I, S. 521. — [4]) Mommsen, Staatsrecht III, 1, S. 427. Vereinzelte Ausnahmen, die durch kein allgemeines Prinzip zu erklären sind, stellt E. Hübner a. a. O. zusammen. Vgl. über diesen Punkt auch Scialoja S. 10.

paeus Priscus geheissen haben. Ein Duovir mit diesen beiden Namen begegnet auch in einer freilich viel späteren Vejenter Inschrift (Or. II, 3737 = Wilm. II, 2080c), und zahlreiche Poppaei, nur mit andern cognomina, kommen in den pompejanischen Quittungstafeln des Iucundus vor[1]). Neben dem Gentilnamen Poppaea hat die Freigelassene ihren Individualnamen Note, (wohl = νόθη, die Uneheliche), wie üblich aus der Zeit der Sklaverei beibehalten. In ihrer Eigenschaft als Freigelassene bedarf sie zur Veräusserung von res mancipi der auctoritas ihres Geschlechtstutors[2]), während bekanntlich für ingenuae die tutela legitima der Agnaten damals bereits durch Claudius aufgehoben war[3]). Fraglich ist nur, warum als Tutor der Poppaea Note nicht ihr Manumissor Poppaeus Priscus oder ein Sohn desselben genannt wird, sondern A.[4]) Caprasius. Die Antwort ist, dass dieser die Tutel von dem gesetzlichen Tutor cedirt erhalten haben und also tutor cessicius sein kann[5]).

Misslicher ist die Annahme, dass Poppaea mittelst coemtio an Stelle ihres gesetzlichen Tutors einen fiduciarius gewonnen haben könne[6]). Denn bei einer Freigelassenen war der gesetzliche Tutor wohl am wenigsten genöthigt, in eine coemtio einzuwilligen[7]), und ausserdem würde bei einer coemtio die Poppaea mit dem Eintritt in die Gewalt des coemtionator

---

[1]) Z. B. in Nr. 24. 30. 76. 77. 96 der Ausgabe von de Petra, Le tavolette cerate di Pompei, Roma 1876. — [2]) Gai. I, 192. Ulp. XI, 27. Andere Beispiele der Mitwirkung eines Frauentutors bieten die Schenkung der Julia Monime (Bruns-Mommsen, Fontes p. 253) und die merkwürdige Binger Grabschrift, welche die Frau gar „per auctorem tutorem" handeln lässt. Mommsen in der Archäolog. Zeitung, Berlin 1869, S. 70 und Rudorff, Ephem. epigr. I, p. 228. — [3]) Gai. I, 157. 171. Ulp. XI, 8. — [4]) So nach Mommsen; dagegen de Petra und Scialoja lesen statt des A ein D, und letzterer führt als unterstützend an, dass in zwei pompejanischen Inschriften (C. I. L. X 805. 8058, 15) ein Decimus Caprasius vorkomme. Letzteres will nun nichts besagen, da es auch an einem A. Caprasius oder sogar an mehreren solchen in Pompeji nicht fehlt (vgl. C. I. L. IV Index). Immerhin bleibt die Lesung zweifelhaft, obwohl mir ein A wahrscheinlicher vorkommt. — [5]) Gai. I, 168—172, Ulp. XI, 6—8 und die Sinaischolien zu Ulp. ad Sab. XVIII, 10—12 (Krüger, Zeitschrift der Sav.-Stiftung IV, S. 25. 26). — [6]) So Scialoja S. 10. Gai. I, 114. 115. — [7]) Gai. I, 192; II, 122. Keller, Institutionen S. 248.

doch wohl auch ihren Namen gewechselt haben[1]. Auch an einen wegen Abwesenheit oder Unmündigkeit des tutor legitimus bestellten tutor praetorius ist nicht zu denken, da ein solcher freigelassenen Frauen, wie es scheint, nur in Ausnahmefällen bewilligt wurde, z. B. ad hereditatem adeundam und ad nuptias contrahendas[2], dagegen schwerlich auch, wie es hier hätte geschehen müssen, ad rem fiduciae causa mancipandam. Der Name des Tutors Caprasius (natürlich ebenso wie derjenige der Insel Caprasia, heute Capraja, die zwischen der Nordspitze von Corsica und Italien liegt, „a capris" abgeleitet und ausserhalb der nomina propria schon in jener Zeit durch caprarius ersetzt, vgl. Varro d. r. r. II, 3, §§ 3. 10) ist ein gerade in Pompeji besonders häufig vorkommender. In den Quittungstafeln des Caecilius Iucundus erscheinen fünf Caprasii mit verschiedenen cognomina (Atictus Nr. 94, Eros Nr. 65. 72. 99, Felix Nr. 51. 53, Gobio Nr. 13. 62, Zoenus Nr. 59); ebenso mehrere in pompejanischen Wand- und andern Inschriften (cf. Indices ad C. I. L. IV und X s. h. v.). Mit keinem derselben ist aber der in unserer Urkunde genannte A. Caprasius zu identifiziren; das cognomen des letzteren versucht Mommsen scharfsinnig dahin zu ergänzen, dass in I b, Z. 18 am Schluss die Worte Tuto//////nsapersc (?) vielleicht Tutor Caprasius (NS verlesen für IVS) Aper zu deuten seien; natürlich lässt dies aber Zweifeln Raum[3]. Endlich die Fiduziargläubigerin Dicidia Margaris führt einen Geschlechtsnamen, der anscheinend nur eine vulgäre Form desjenigen der gens Decidia ist, von welcher mehrere männliche und weibliche Mitglieder in pompejanischen Inschriften vorkommen (cf. Index ad C. I. L. X s. h. v.), ein Decidius als Zeuge auch in der Quittungstafel des Iucundus Nr. 95 (vgl.

---

[1] Dieser Punkt ist freilich bestritten. Für den Namenswechsel spricht die uns gerade in Verbindung mit der coemtio bezeugte Formel: quando tu Gaius, ego Gaia (Cic. Mur. XII, 27). Vgl. Mommsen, Röm. Forsch. I, S. 12. A. M. z. B. Schneider, Beiträge zur Kenntniss der röm. Personennamen S. 48. 68. — [2] Gai. I, 176—179. Ulp. XI, 20—22. — [3] Scialoja S. 11 hält es für möglich, dass der Tutor D. Caprasius Priscus geheissen habe. Aber die Buchstaben, die in I a, Z. 8 hinter Caprasio folgen, können nimmermehr für Pr genommen werden, und in C. I. L. 8058[15] ist doch wohl Cap(rasius) Pri(mus) und nicht Pri(scus) zu ergänzen.

Decidianus das. Nr. 22. 82). Nicht minder ist auch ihr cognomen Margaris (μαργαρὶς, spätere Form für μαργαρίτης) aus Inschriften wohlbekannt (cf. Ind. ad C. I. L. X s. h. v.). Im übrigen aber lässt sich über die kontrahirenden Personen nichts Weiteres bestimmen, als dass sie römische Bürger gewesen sein müssen, weil eben ihre Betheiligung an der mancipatio dies voraussetzt [1]). Allerdings wird die Manzipation auch z. B. in den siebenbürgischen Kaufverträgen erwähnt (Bruns-Mommsen, Fontes p. 256 sqq.), deren Kontrahenten doch schwerlich alle cives Romani waren. Indessen liegt dabei die Annahme gedankenloser Wiederholung eines überlieferten Schemas bei weitem näher, als bei unserer Urkunde.

§ 5. Der Inhalt der Verträge im einzelnen.

Die „pueri", welche den Gegenstand des Vertrages bilden, werden bezeichnet als Simplex und Petrinus, sive ea mancipia alis nominibus sunt. Dieser Vorbehalt einer Unrichtigkeit in der Namenangabe ist bei Sklavenveräusserungen bekanntlich ganz gewöhnlich (vgl. die siebenbürgischen Kaufurkunden in Bruns-Mommsen, Fontes, Negotia cap. III, Nr. 1—3 und die syrische das. Nr. 7). Er beruht darauf, dass die Eigennamen der Sklaven leicht wechselten [2]), und er bezweckt, einer Anfechtung des Vertrages wegen Irrthums vorzubeugen. Im klassischen Recht finden wir bekanntlich die Regel entwickelt, dass der Gebrauch eines unrichtigen Eigennamens überhaupt, auch bei Freien, bei Grundstücken u. s. w. die Giltigkeit des Rechtsgeschäfts nicht beeinträchtigt, wenn nur das gemeinte Individuum durch andere Hilfsmittel festgestellt werden kann [3]).

[1]) Gai. I, 119. Cic. Top. V, 28. Gegen diesen Schluss freilich O. Geib, Ztschr. d. Sav.-Stiftung VIII, S. 147, aber aus Gründen, die jedenfalls für die Zeit unserer Urkunde nicht zutreffen. — [2]) Varro d. L. L. VIII, 21 führt als Beispiel des voluntarium genus declinationum an, dass, wenn drei in Ephesus je einen Sklaven gekauft haben, nonnunquam alius declinat nomen ab eo, qui vendit, Artemidorus, atque Artemidorum appellat, alius a regione, quod ibi emit, ab Ionia, Iona, alius quod Ephesi, Ephesium; sic alius ab alia aliqua re, ut visum est. Leonhard, Irrthum S. 333 erinnert daran, dass selbst unsere Dienstboten sich einen Wechsel ihres Rufnamens oft gefallen lassen müssen. — [3]) Vgl. für Legate l. 4 pr. D. de leg. I, § 29 I. de leg. 2, 20; für den Kauf l. 9 pr., § 1 D. d. C. E. 18, 1; für Stipulation l. 32 D. d. V. O.

Es liegt nahe, anzunehmen, dass diese Rechtsregel gerade aus der Uebung des Verkehrs, bei Sklavenveräusserungen den gebrauchten Eigennamen ausdrücklich als unmassgeblich zu bezeichnen, abgeleitet, und nachdem sie sich für Sklavennamen festgestellt hatte, auf Eigennamen überhaupt ausgedehnt worden ist [1]).

Vermissen könnte man noch die in den Kaufurkunden übliche Angabe über die Herkunft der Sklaven. Doch war diese Angabe eben bloss für den Kauf vorgeschrieben (l. 31, § 21 D. de aed. ed. 21, 1), und sie mochte daher bei andern Veräusserungen ebenso unterbleiben, wie sie auch sonst nicht zur gewöhnlichen Sklaven-Nomenklatur gehörte [2]).

In Bezug auf die beiden Sklaven hat nun Poppaea Note die Versicherung, dass dieselben in ihrem Eigenthum und Besitz, niemandem verpfändet und ihr mit keinem Dritten gemeinsam zugehörig seien, mit einem Eide bekräftigt, ohne Zweifel gegenüber der Dicidia Margaris, die ihr die Schwurformel vorsprach [3]). Ein derartiger Eid über Rechtsverhält-

45, 1; für Freilassung l. 54 pr. D. de man. test. 40, 4. Ausserdem l. 5, § 4 D. d. R. V. 6, 1 und l. 80 D. de iud. 5, 1. Berühmt ist die Motivirung der l. 4 cit.: rerum enim vocabula (Gattungsnamen) immutabilia sunt, hominum (Eigennamen) mutabilia.

[1]) Ob auch dann, wenn eine sonstige (nicht durch Eigennamen bewirkte) irrige Bezeichnung, und nur eine solche, vorliegt, es zur Giltigkeit des Geschäfts genüge, dass der Wille durch anderweitige Hilfsmittel festgestellt werden kann, wie dies die herrschende Lehre wegen des Satzes: „falsa demonstratio non nocet“ annimmt, ist bekanntlich streitig. Dawider mit Recht Brinz, Pand. 1. Aufl. II, S. 1567 und überzeugend Eisele, Jahrb. f. Dogm. 23, S. 1—42. — Anders Leonhard, Irrthum S. 332, der nicht zwischen Eigennamen und sonstigen Bezeichnungen unterscheiden will, sondern zwischen entschuldbaren und unentschuldbaren Verwechselungen. Doch wird man die Motivirung der l. 4 cit. nicht in diesem Sinne deuten können. — [2]) Vgl. Mommsen in den Festgaben für Beseler S. 269 und im Hermes XIX, S. 35—39. — [3]) Priscian XVIII, 210 (Keil III, p. 311) Romani (dicunt) „verbis praeire“ et „iurare in verba illius“, id est, „quomodo ille dictaret“. Plaut. Rud. 1333 ff. Weiteres bei A. Pernice, Zum römischen Sakralrecht I, Berlin 1885, S. 25 (Sitzungsber. d. Akad., S. 1167). Erst vom dritten Jahrhundert ab wird auch ein nur in instrumento erklärter Eid erwähnt (l. 4 D. stell. 47, 20; l. 3, § 3 C. si minor 2, 42; l. 16 C. de non num. pec. 4, 30) und ihm das iusiurandum corporaliter praestitum als die wirksamere Form gegenübergestellt (l. 3, § 4 C. si minor 2, 42;

nisse war als Schiedseid bekanntlich ebenso häufig, als juristisch folgenreich. Hier dagegen ist er zur Bestärkung einer Vertragszusage geschworen und insofern, wenngleich nach seiner Fassung assertorisch, doch der Absicht und dem Sinne nach promissorisch[1]). Ein privater Versprechenseid wirkte nun, wie bekannt, bei den Römern grundsätzlich und von Ausnahmen abgesehen, keine Rechtspflicht[2]), wohl aber zog Meineid und Eidbruch stets sakrale Folgen nach sich[3]). Eben darum werden derartige Eide besonders in älterer Zeit und als Surrogat einer Rechtspflicht in Fällen, wo eine solche noch nicht anerkannt war, häufig erwähnt[4]), während sie mit der Vervollkommnung des Rechtssystems theils durch Stipulationen (z. B. dolum abesse), theils durch gesetzliche Erweiterung des Obligationsinhalts mehr und mehr ersetzt wurden und daher in unsern Rechtsquellen nur spärlich vorkommen. Wenn nun in unserer Urkunde die Fiduziargläubigerin durch einen Eid der Verpfänderin sich deren freies Eigenthum an den Pfandstücken zusichern lässt, so liegt die Annahme nahe, dass ihr die actio fiduciae contraria nach den allgemeinen darüber geltenden Regeln auf den Fall der mangelnden Eigenthumsübertragung keine genügende Deckung gewährte. Und in der That stimmt diese Annahme mit den sonstigen Quellenzeugnissen durchaus zusammen.

---

l. 1 C. si adv. vend. 2, 27). Vgl. darüber C. Bertolini, Il giuramento nel diritto privato Romano, Roma 1886, p. 49. 50.

[1]) So wird auch die auf gegenwärtige Thatsachen gerichtete Stipulation, z. B. hominem sanum esse etc., die bei Unwahrheit der Versicherung einigen als inutilis erschien, quia impossibile est quod promittitur, von Ulpian mit Recht vielmehr dahin gedeutet, dass sie continet quod interest illud non esse. L. 31 D. de evict. 21, 2. Uebrigens ist die Form eines Versprechens dem Eid überhaupt fremd. Pernice a. a. O. S. 24 (1166). — [2]) Den Grundsatz enthält l. 2 C. de reb. cred. 4, 1. Eine gründliche Zusammenstellung der Ausnahmen giebt C. Bertolini, il giuramento etc. besonders S. 43—79 und S. 248—266. Hinzuzufügen wäre nur noch das auctoramentum des Gladiators nach Sen. ep. 37, 1, Petron. 117, worüber Mommsen in den Festgaben für Beseler S. 263. — [3]) Darüber Pernice a. a. O. S. 22—26 (1164—68) und in der Fortsetzung: Zum röm. Sakralr. II, Berlin 1886, S. 7. 19 (1175. 1187). — [4]) Belege zumal aus Plautus bei Pernice, Labeo I, S. 410 ff., auch bei Scialoja S. 11. Letzterer erinnert auch an den Eid des Weinverkäufers über richtiges Mass bei Cato d. r. r. c. 148.

Ueber Alter und Form der actio fiduciae steht soviel fest, dass dafür bereits zu Cicero's Zeit eine formula in factum concepta bestand (si paret — — negotium ita actum non esse, ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione)[1], und mittelst dieser Formel konnte damals unzweifelhaft auch die actio contraria[2]) auf quanti ea res erit verfolgt werden. Dass nun aber zur Erfüllung des so formulirten Thatbestandes die blosse Verpfändung einer fremden Sache, bez. deren Eviktion, genügt haben, und dass der Gläubiger darauf hin ohne weiteres berechtigt gewesen sein sollte, die Bestellung eines andern Pfandes zu fordern, wie dies gewöhnlich gelehrt wird[3]), ist zum mindesten für die Zeit unserer Urkunde unglaublich. Denn in der Verpfändung einer fremden Sache lässt sich ein Verstoss gegen redlicher Leute Art und Sitte und eine fraudatio — wie jene Intention es voraussetzt — bei strenger Wortinterpretation offenbar nur im Falle bewusster Täuschung erblicken und auch bei freierer Interpretation nur alsdann, wenn der Verpfänder sich wenigstens leichtfertig und ohne Grund für den Berechtigten ausgegeben hat, und nur bei allerfreiester kann auch darüber noch hinausgegangen werden. Eine solche Freiheit der Auslegung können wir aber höchstens für die spätklassische Zeit annehmen. Daher wird denn auch noch bei den Pandektenjuristen unter den mancherlei Anwendungsfällen der actio fiduciae contraria[4]) gerade dieser, dass dem Gläubiger die fiducia evinzirt worden ist, nicht erwähnt[5]), und auch bei der a. pigneraticia contraria

---

[1]) Vgl. Lenel, Edictum S. 233. Ob daneben auch eine formula in ius concepta bestand, wie Lenel jetzt als wahrscheinlich annimmt, und ob diese letztere sogar älter war, als die in factum, wie O. Geib a. a. O. S. 129 zu beweisen versucht, muss hier dahingestellt bleiben. M. Voigt (Die zwölf Tafeln §§ 86. 121) findet die a. fiduciae sogar schon in den 12 Tafeln anerkannt, jedoch nur für den mancipio dans, nicht auch für den accipiens. — [2]) Cic. Off. III, 17, 70. — [3]) So z. B. Rudorff a. a. O. XI, S. 88. — [4]) L. 22, §§ 3. 4; l. 25 D. de pign. act 13, 7. Paul. Sent. II, 13, § 7. Ueber l. 22, § 4 vgl. auch Gradenwitz, Interpolationen in den Pandekten S. 81. — [5]) In l. 24 pr. D. de pign. act. 13, 7 wird zwar dem Fiduziar, dem nach impetratio possessionis die Sache evinzirt ist, die a. fid. contraria um desswillen versagt, weil finita est fiduciae obligatio (Lenel, Zeitschr. der Sav.-Stiftung III, S. 110). Man darf aber nicht a contrario schliessen, dass also bei Eviktion

wird der Zweifel, ob der Verpfänder einer fremden Sache nur dann hafte, si scit oder auch si ignoravit, zwar im letzteren Sinne entschieden[1]), aber es wird doch auch dabei irgend eine mala fides oder culpa desselben hinzuzudenken sein. Um so mehr ist anzunehmen, dass zur Zeit unserer Urkunde die actio fiduciae contraria wegen Verpfändung einer fremden Sache an ein subjektiv-rechtswidriges Verhalten des Verpfänders gebunden war, und eben um dies nöthigenfalls leichter darthun zu können, wird in unserm Falle die Fiduziargläubigerin den Eid der Gegnerin verlangt haben. Möglich, dass gerade bei Pfandverhältnissen, bei denen ja der Kreditschwindel zu allen Zeiten besonders geblüht hat, der Eid auch später noch in Uebung geblieben, und im Zusammenhang eben damit das crimen stellionatus entwickelt worden ist, wofür l. 4 D. stell. 47, 20 einen gewissen Anhalt bietet[2]).

Uebrigens ist der Inhalt der von Poppaea Note abgegebenen Eideserklärung, worin sie das Vorhandensein ihres Eigenthums und Besitzes und das Nichtvorhandensein fremden Pfandrechts oder Miteigenthums versichert, offenbar formelhaft. Wir haben gleichlautende Versicherungen zwar in den auf uns gekommenen Schriften der klassischen Zeit nicht[3]), wohl aber in den ravennatischen Kaufurkunden des sechsten Jahrhunderts, wo freilich die Fassung viel weitläufiger geworden ist, z. B. in dem instrumentum Domnini vom Jahre 572: liberas (uncias quinque fundi venditas) inlivatas ab omni nexu fiscali debeti populi pribatique citerisque honeribus, titulis, seu contractibus, nullisque antea a se donatas, cessas neque distractas, nec alicui obligatas nec cum quoquam habere com-

durante obligatione die Klage gestattet sein würde, denn alsdann hat eben der Gläubiger noch sein Forderungsrecht.

[1]) L. 16, § 1 D. de pign. act. 13, 7. Vgl. l. 9 pr., l. 32, l. 36, § 1 D. eod., l. 38 D. de evict. 21, 2, l. 54 D. de fidei. 46, 1. — [2]) Auch sonst wird bekanntlich der Stellionat besonders häufig bei Verpfändungen erwähnt: l. 16, § 1, l. 36 D. de pign. act. 13, 7, l. 1. 2. 4 C. de crim. stell. 9, 34. Gehört nicht dahin auch das schon von Gaius in l. 15, § 2 D. de pign. 20, 1 erwähnte periculum quod solent pati qui saepius easdem res obligant? — [3]) Anklänge in l. 15, § 2 D. de pign. 20, 1: Qui res suas — — obligant — — praedicere solent, alii nulli rem obligatam esse quam etc. Vgl. auch die Worte der l. 16, § 1 D. de pign. act. 13, 7.

munes professus est [1]). Zweifelhaft kann nur noch zweierlei sein, und zwar zunächst, ob die Versicherung neque — — ulli obligata esse nur die pfandrechtliche oder auch die noxale Haftbarkeit der Sklaven Dritten gegenüber verneinen soll? Der Wortlaut lässt jedenfalls die weitere Deutung zu (l. 18, § 3 D. de mort. caus. don. 39, 6), und bei der Regelmässigkeit, mit welcher Sklaven, auch im jugendlichsten Alter, als furtis noxisque soluti veräussert wurden [2]), liegt hier kein Grund vor, diese Deutung auszuschliessen. Der andere zweifelhafte Punkt betrifft die Lesung von Ia, Z. 3 am Schluss und Z. 4 am Anfang, wo es in der Handschrift heisst: neque ea mancipia /// | nu ulli obligata esse. Hier ist gewiss Mommsen's Ergänzung [vel u]nu[m] richtig; denn wer nur duo obligata esse negirt, hat bei strenger Wortinterpretation nicht schon si unum obligatum est, die Unwahrheit gesprochen, sondern erst dann, si duo obligata sunt; folglich war es, wenn hier für die Pfandfreiheit eines jeden der beiden Sklaven eingestanden werden sollte, vom Standpunkt der Kautelar-Jurisprudenz geradezu geboten, die Zusicherung der Verpfänderin nicht bloss auf die Mehrheit, sondern ausdrücklich auch auf die einzelnen Sklaven zu richten [3]).

Auf den Eid der Verpfänderin ist nun laut der Urkunde die Manzipation der beiden Sklaven gefolgt „ob sestertios — —“. Wenn hier, wie wir oben S. 73 angenommen haben, die in der Urkunde II genannte Stipulationssumme von 1450 Sest. (= 367,5 Denare) einzusetzen ist, so ergiebt dies — den

[1]) Spangenberg, Iur. Rom. tab. neg. sol. p. 276. Vgl. das. p. 239. 246. 247 u. a. m. und über die Anklänge dieser Urkunden an ältere Formulare Lenel, Edictum § 296, Anm. 9. — [2]) Vgl. Bruns-Mommsen, Fontes, Emtiones Nr. 2, wo eine puella annorum circiter plus minus sex mit eben dieser Zusicherung veräussert wird. — [3]) Aehnlich lehrt bekanntlich Pomponius in l. 8, § 3 D. de pign. act. 13, 7, dass der Gläubiger, welcher Straffolgen schon an die Nichtbezahlung einer Schuldrate knüpfen wolle, partitiv stipuliren müsse: „si qua pecunia sua die soluta non erit“, und nicht kollektiv: „si sua quaque die pecunia soluta non erit“, weil durch die letzteren Worte nur omnes pensiones demonstrarentur. Indessen zeigt die bätische Fiduziartafel, dass man über diese peinliche Auslegung hinausgekommen war. Vgl. Degenkolb, Zeitschr. für R.-G. IX, S. 146. Uebrigens werden auch z. B. in l. 42 D. d. a. e. v. 19, 1 die Zusicherungen für jeden der mehreren Kaufgegenstände besonders abgegeben.

Denar noch zu dem Gewicht von gr. 3,90 gerechnet, das freilich Nero zwischen den Jahren 60 und 62 auf gr. 3,41 herabsetzte — einen Werth von etwa 255 Mark (oder 319 Franken)[1]), also einen Betrag, der hinter dem Durchschnittspreis zweier Sklaven erheblich zurückbleibt[2]), um so sicherer aber als Pfandsumme durch zwei solche gedeckt sein musste. — Als auftretende Personen nennt der Manzipationsbericht, ebenso wie die bätische Fiduziartafel, ganz korrekt zunächst die Kontrahenten, Dicidia Margaris und Poppaea Note, nebst dem Tutor der letzteren, A. Caprasius, und sodann — mit Ausrückung der neuen Zeile — den libripens und den antestatus[3]), deren Namen jedoch unlesbar sind, dagegen nicht auch die Zeugen, die in dieser Zeit nur auf der Aussenseite neben den Siegeln namhaft gemacht werden. Sehr bemerkenswerth ist nun aber, dass, wie die Urkunde genau berichtet, für jeden der beiden Sklaven besonders ein Sesterz als Scheinpreis genannt worden ist, und für jeden besonders der libripens mitgewirkt, und die Aufrufung des antestatus stattgefunden hat. Aus dieser Thatsache, die hinsichtlich des libripens und des antestatus in der bätischen Fiduziartafel nicht ebenso bezeugt wird, ergiebt sich, dass hier in Wahrheit zwei Manzipationen, an jedem Sklaven eine, vollzogen worden sind. Mithin hat die von Ulpian XIX, 6 als möglich bezeichnete Zusammenfassung mehrerer Mobilien zu einer Manzipation zur Zeit unserer Urkunde mindestens noch keine allgemeine Anwendung gefunden, und um so wahrscheinlicher wird es, dass sie in älterer Zeit überhaupt nicht gegolten hat[4]). Dass übrigens vor dem mancipio accepit noch am Schluss der Z. 6 „et fiduciae causa“ in einer Abkürzung gestanden, aber ebenso wohl

---

[1]) Nach diesem Massstabe berechnet de Petra (le tavolette cerate p. 8), indem er das Verhältniss des Denars zur Lira = 86,60 : 100 bestimmt, den Werth der Sesterzen in den Quittungstafeln des Iucundus. — [2]) Martial 6, 66, 9 nennt 600 Sest. für eine puella famae non nimium bonae ein parvum pretium; bei Hor. Ep. II, 2, 5 wird ein verna für 8000 verkauft. Weitere Preisnachweise bei Marquardt, Handb. 2. Aufl. VII. Th. I, S. 174. — [3]) Denn Mommsen's Ergänzung von Ia, Z. 9 a. E. (an)testata est ist wohl unzweifelhaft. — [4]) Dies hat bekanntlich zuerst Jhering Geist III, § 53 (2. Aufl., S. 143) ausgesprochen; nach ihm Degenkolb, Zeitschr. für RG. IX, S. 132. Zweifelnd P. Krüger, Kritische Versuche S. 46; Rudorff, Zeitschr. f. RG. XI, S. 82.

die fiduciae causa erst hinter Z. 10 Erwähnung gefunden haben kann, ist schon oben S. 76 bemerkt worden.

Hinter der Erwähnung des antestatus (I a, Z. 10) folgt in den sonstigen uns erhaltenen Urkunden über Grundstücks-Manzipationen regelmässig die Bezeugung der Besitzeinräumung. In der bätischen Fiduziartafel aber fehlt dieselbe, und wird vielmehr nach einer kurzen Hinzufügung der Grundstücksnachbarn sofort zur Mittheilung des pactum conventum übergegangen. In der That war jene Bezeugung bei Schenkungen wegen der Perfektion gegenüber der lex Cincia und bei Käufen wegen der Begründung des Preisanspruchs [1]) wichtiger als bei mancipationes fiduciae causa; und bei Sklaven, um die es sich in unserm Falle doch ausschliesslich handelt, pflegt sie auch nicht einmal im Falle eines Kaufs besonders hervorgehoben zu werden [2]). Daher ist anzunehmen, dass hier in I a hinter Z. 10 sofort die Mittheilung des pactum adiectum begann, etwa, wie schon oben als möglich hingestellt wurde, mit den Worten: [et Dicidia Margaris cum] | Poppea Prisci lib[erta Note pactum fecit in hunc modum] | uti ea mancipia etc. Zugleich wird in der Urkunde mit Z. 11 auch die Schrift erheblich kleiner, als sie bis dahin war, und insofern auch äusserlich die beginnende Nebenabrede markirt.

Wieviel am Schluss von I a, und ob etwas und wieviel vor dem Anfang von I b fehle, ist leider auf Grund der bisher veröffentlichten Angaben nicht zu bestimmen [3]). Es ist daher auch unmöglich, eine Wiederherstellung des Inhalts dieser Zeilen zu unternehmen. Nur soviel lässt sich muthmassen, dass hier bis zu I b, Z. 4 (atusve//nt) dieselbe Abrede,

---

[1]) Fr. Vat. 313. 314. l. 12 C. de contr. emt. 4, 38. l. 2 C. de acq. poss. 7, 32. Degenkolb a. a. O. S. 133. — [2]) In den siebenbürgischen Kaufurkunden kommt die Tradition, wenn überhaupt, nur innerhalb der Gewährleistungsstipulation vor: eum puerum sanum traditum esse, furtis solutum etc. — [3]) Während nach de Petra's Angabe die Tafeln I a und I b beide etwa 13 cm hoch waren, misst das Facsimile des erhaltenen Rests von I a nur etwa 11 cm, dagegen Scialoja's Apographum von I b erheblich mehr als 13 cm Höhe. Ausserdem zeigt jetzt das Facsimilie von I a nur 12, das Apographum von I b dagegen 21 Zeilen. Gleichwohl ist daraus nicht zu schliessen, dass am Ende von I a eine Mehrzahl von Zeilen fehlt, weil die ersten zehn dieser Tafel in grösserer Schrift geschrieben waren und daher auch mehr Raum ausfüllten.

wie in der bätischen Fiduziartafel gestanden haben wird, dass nämlich die Gegenstände usque eo fiduciae essent, donec ea omnis pecunia fidesve debitoris soluta liberataque esset. Worte dieses Inhalts, die einigermassen zu den vorhandenen Bruchstücken passen, sind ja wohl zu ersinnen [1]). Allein gegen jede derartige Ausfüllung von Lücken bleiben soviel Bedenken übrig, dass es rathsamer ist, hier die ars nesciendi zu üben [2]). In Ib, Z. 4 beginnt nun weiter das pactum de vendendo zur Begründung der „obligatorischen Distraktionsbefugniss" [3]), während die sachenrechtliche Macht zur Ver-

[1]) Z. B. uti ea mancipia apud me heredemve meum usque eo| fiduciae sint, donec pecunia supra scripta ob quam e|mi, eadem pro duobus mancipiis probis nummis o|mnis mihi eredive meo soluta et puer uterque redemtus liber|atusve erit. Verändert ist dabei nur erstens in Z. 2 das von Mau gelesene „mit ea" in „mi ea", und dies erscheint um so eher als zulässig, da nach Scialoja's Abbildung, wenn man hinter dem i ein t annimmt, für das dann folgende e statt zweier Grundstriche nur einer übrig bleiben würde. Zweitens ist in Z. 4 atus ve ;nt zu atusve erit umgestaltet; hier aber ist irgend welche Veränderung auch gar nicht zu umgehen, da der Singular atus doch mit der Pluralendung nt kaum zu vereinigen ist. Emi in Bezug auf den Fiduziarpfandgläubiger ist nur aus Ia, Z. 6 wiederholt. Redimere zur Bezeichnung der Pfandauslösung ist jedenfalls gebräuchlich. Die Abtheilung liber—atus ist freilich nicht korrekt, wird aber gedeckt durch Abbrechungen wie mort—uas (in der Schenkung der Statia Irene) und sest—ertios (Quittung des Iucundus 117). Vgl. darüber E. Hübner, Exempla script. epigr. Prol. p. LXXIX. — [2]) Sehr kühn restituirt Alibrandi, indem er annimmt, dass diese Urkunde von der Poppaea über Stundung des Kaufgeldes und eine zu ihren eigenen Gunsten daran geknüpfte lex commissoria ausgestellt worden sei, S. 16 wie folgt: [Poppaea Prisci lib. Note pueros Simplicem et Petrinum | sive ea mancipia alis nominibus sunt vendidi et tra]|didi [Dicidiae Margaridi et Dicidia Margaris e]|mit ea pro duobu[s millibus sestertium, cuius pecuniae o]|mnis mihi ere[dive meo usuras — — dari f. p. donec solvatur]| s]atisve fiat. Gegen diese Restitution spricht mehr, als in Kürze gesagt werden könnte. Vor allem: wie konnte Poppaea Note sich selbst eine Forderung verschreiben? dürfen wir am Eingang von Ib, deren Text ohnehin schon auffallend länger ist als der von Ia, noch zwei Zeilen hinzudichten? ist pro zur Bezeichnung des Kaufpreises lateinisch? kann man vor atusve am Anfang von Z. 4 ein s einschieben, obwohl dort nicht der mindeste Raum frei ist? — [3]) O. Geib, Zeitschr. der Sav.-Stiftung VIII, S. 135. Nach Rudorff (Zeitschr. f. R.-G. XI, S. 83 bis 85) und Karlowa (R.-G. I, S. 790) wäre das pactum der bätischen Fiduziartafel und so auch das der unsrigen insgesammt nur pactum de

äusserung natürlich schon im Eigenthum des Fiduziars enthalten ist. Und zwar sollen auf den Fall, dass an den nächsten November-Kalenden [1]) die Geldschuld nicht bezahlt wird, die beiden Sklaven an den Iden des D. (das kann nur „Dezember" heissen) zu Pompeji auf dem Markt bei Tage — wie man nun weiter ergänzen muss — von der Gläubigerin verkauft werden dürfen. Das sich hier an luce (in Z. 7) anschliessende Wort pagan ist freilich zweifelhaft, und luce palam, woran man sofort denkt [2]), wäre klarer. Aber es steht doch fest, dass die pagani gerade zu Pompeji eine Rolle spielten. Der pagus Augustus Felix Suburbanus bildete dort, da er zu Vorstehern Freigelassene hatte, wie es scheint, eine Art Libertinen-Korporation [3]), und so ist es auch möglich, dass Mitglieder derselben zur Mitwirkung bei dem Verkauf der von Poppaea Note verpfändeten Sklaven als Zeugen oder in anderer Weise berufen waren.

Auffällig ist allerdings die Wartefrist, welche noch zwischen

---

vendendo zu nennen, dagegen nicht pactum fiduciae, welches letztere nach Karlowa vielmehr der Manzipation voraufging. Auch M. Voigt (Die zwölf Tafeln II, S. 170, Anm. 8) greift zwar Rudorff wegen seines unbegreiflichen Missverständnisses an, stimmt aber doch mit ihm überein. — Allein wenn in einem pactum ausbedungen wird, ut ea mancipia usque eo fiduciae essent, donec ea omnis pecunia soluta esset, dann enthält es doch eben damit das hauptsächliche, ja das allein wesentliche Moment des Fiduziavertrages. Alles Einzelne, insbesondere die obligatio ad remancipandum konnte aus der Treupflicht des Eigenthumserwerbers abgeleitet werden, und das beigefügte pactum de vendendo diente nur dazu, den Inhalt des Fiduziar-Verhältnisses genauer zu bestimmen. Dass nun gleichwohl das pactum de vendendo als nachträgliche und das pactum fiduciae als vorausgehende Abrede zu trennen sein sollten, will nicht einleuchten. Vgl. auch Bechmann, Kauf I, S. 289—295.

[1]) Ueber die primae Kal. l. 41 pr., §§ 1. 2. D. d. V. O. 45, 1. — [2]) Vgl. Tab. Bant.; lex lat. 17. 24 palam luci. Für die Korrektur von pagan in palam Alibrandi S. 18. — [3]) So Mommsen in C. I. L. X, 1, pg. 89. Die Libertinität der magistri bez. ministri jenes pagus wird freilich bestritten von M. Voigt (Drei epigr. Konst. S. 167), aber doch erwiesen durch C. I. L. X, 924 (Henzen 7160, Wilm. 1935) und X, 1042 (Or. 3795, Wilm. 1933). Auf Voigt's weitere Aufstellungen, wonach die pagani überhaupt einen „Marksenat" bildeten, und die Markvorstände anfangs durch die Gemeinde gewählt, später aus dem Marksenat bestellt wurden (S. 181. 193), ist hier nicht einzugehen.

den Kalenden des November als dem Tage des Verfalls, und den Iden des Dezember, als dem des Verkaufs, verfliessen soll. Denn offenbar verbleibt darnach der Verpfänderin noch bis zu dem letzteren Termin das Recht, durch Bezahlung der Schuld die Sklaven einzulösen[1]), und in Folge dessen scheint der erste November als Verfalltag praktisch ganz bedeutungslos zu werden. Zur Erledigung dieses Bedenkens genügt auch nicht der Hinweis darauf, dass die Kalenden und die Iden die Hauptgeschäftstage und die Iden des Dezember der letzte Hauptgeschäftstag im Jahre waren[2]). Vielmehr fragt es sich immer, warum die Pfandverschreibnng einen Verfalltag festsetzt, an dem die Gläubigerin doch nicht soll verkaufen dürfen? Die Erklärung liegt wohl darin, dass vor dem Verkauf immer noch gewisse Formalitäten, insbesondere die proscriptio, zu beobachten waren, welche Zeit und Geld erforderten[3]). Zu diesen vorbereitenden Schritten sollte die Gläubigerin schon vom ersten November ab berechtigt sein und die Kosten derselben auch dann, wenn noch vor dem Verkaufstermin am 13. Dezember Zahlung erfolgte, ersetzt zu bekommen verlangen dürfen.

Im übrigen bleibt die genauere Ausfüllung der Lücken in Z. 6—7 auch hier wieder durchaus zweifelhaft. Denn die Modalitäten des Verkaufsrechts, die sich denken lassen und die, wie sie in den Quellen vorkommen, so auch hier festgesetzt gewesen sein können (z. B. ut mihi h e r e d i v e m e o liceat — p e c u n i a p r a e s e n t i vendere — ex pluribus pignoribus id quod velim — idibus Decembribus primis vel qua die deinceps — [4]), sind zu mannigfach, als dass sich eine oder die andere auch nur mit Wahrscheinlichkeit zur Rekon-

[1]) L. 4 C. de pign. act. 4, 24. — [2]) Daran erinnert Alibrandi S. 18 (mit Bezug auf Hor. Epod. 2, 69—70, Cic. Cat. I, 6, 14, ad Att. XIV, 20, 2), der aber natürlich bei seiner Deutung der Urkunde nicht den Aufschub eines Pfandverkaufs zu erklären braucht, sondern nur den der Ausübung einer lex commissoria. — [3]) l. 15, § 32 D. de iniur. 47, 10. l. 4 C. de distr. pign. 8, 28. l. 4 C. si vend. pign. 8, 30 (non observatis quae in distrahendis pignoribus celebrari consueverunt). — [4]) Vgl. vor allem die Klauseln in der bätischen Fiduziartafel und dazu l. 8, § 4 D. de pign. act. 13, 7. l. 15, § 7 D. de re iud. 42, 1. l. 8 D. de distr. pign. 20, 5, sowie überhaupt Bachofen, Pfandr. S. 164 und Rudorff, Zeitschr. f. R.-G. XI, S. 80.

struktion verwenden liesse[1]). Nur um ein Beispiel einer möglichen Ergänzung zu geben, sei hier folgende für Z. 4—7 vorgeschlagen: Si ea pecun[ia omnis mihi heredive meo]| K. Novembr. primis solu[ta non erit, ut mihi heredive meo liceat]| ea mancip[ia i]dibus D[ecembr. primis pecunia praesenti]| Pompeis in foro luce pagan[is praesentibus vendere — —].

Wichtiger ist es, noch die Bedeutung des Schlussatzes Ib, Z. 8—10 zu prüfen. Aus den Worten: neve — und dolo malo ea ven — —, die sich offenbar auf den Verkauf der Sklaven zurückbeziehen, darf man schliessen, dass dieser Satz bestimmt war, die Pfandgläubigerin zu decken gegen den Vorwurf einer dolosen Ausübung des Verkaufsrechts, z. B. eines Verkaufs der Sklaven unter ihrem wahren, den Werth der versicherten Forderung übersteigenden Werthe[2]). Um mit diesem Sinne die von Mau gelesenen Worte tibi egi neve heres m(i? —) — in Einklang zu setzen, bedarf es nur der kleinen Veränderung statt egi vielmehr ego zu lesen und im übrigen zu ergänzen wie folgt: neve | tibi ego neve heres me[us teneamur][3]) etc. Hieran müsste sich dann eine Bezeichnung des auf den angeblichen dolus zu stützenden Anspruchs angeschlossen haben, wofür sich freilich wieder mehr als eine Fassung denken lässt[4]).

Die nunmehr in Z. 11 u. s. w. folgende Abrede auf den

---

[1]) Alibrandi fährt hinter dem oben S. 89 erwähnten satisve fiat (Z. 4) in seiner Rekonstruktion fort, wie folgt: Si ea pecu[nia omnis mihi heredive meo]| k. Novem. primis solu[ta non erit, mihi heredive meo liceat]| ea mancipia idibus D[ecemb. primis sub praecone vendere]| Pompeis in foro luce palam [neve quid ob eam rem praestare]| tibi ego neve heres meu[s teneamur, neve ula sit controversi]|a, si mihi de dolo malo eave [de re invicem tibi non repromit]|tatur. — [2]) L. 1—5 C. si vend. pign. 8, 29. Justinian verlangte ja über diesen Punkt gar einen Eid des Pfandgläubigers l. 3, § 5 C. de iure dom. imp. 8, 33. l. 10, § 3 C. de bon. auct. 7, 72. — [3]) Mit Vergnügen ersehe ich nachträglich, dass auch Alibrandi diese Lesung aufstellt. — [4]) Denkbar wäre z. B. folgende: neve tibi ego neve heres me[us teneamur propterel]|a, si me[cum] de dolo malo ea ven[ditione commisso lis contes]|tatur. Die Ergänzung mecum in Z. 9 statt des von de Petra eingesetzten mihi hat kein Bedenken, da, wie Scialoja's Apographum ergiebt, hinter dem m nur noch ein halber Grundstrich und dann ein leerer Raum folgt. Statt lis contestatur wäre freilich a—gatur besser am Platze; doch müsste man dann in Z. 10 das erste t in g umwandeln.

Fall, si quo minoris ea mancipia venierint etc.[1]) enthält, wie wir annehmen, den Vorbehalt der durch den Pfanderlös nicht getilgten Restforderung, der ja aus zahlreichen Quellenstellen[2]) bekannt ist. In diesen letzteren wird der Ausdruck minoris bald mit der genaueren Bestimmung verbunden: quam quod sortis vel usurarum nomine debetur (so in l. 63 cit.), bald auch schlechthin gebraucht (so in l. 9, § 1 cit.); wir sind daher auch hier zur Einschaltung einer solchen genaueren Bestimmung nicht genöthigt. Die zwischen mancipia und venierint stehenden Buchstaben D|D sind dunkel. Gewiss steckt darin eine formelhafte Abkürzung; aber von den uns überlieferten will keine passen, und eine neue zu erfinden wäre willkürlich[3]). In welcher Fassung dann hinter venierint (Z. 11) jener Vorbehalt gefolgt sein mag, bleibt wiederum zweifelhaft; in den vorhandenen Raum liesse sich einfügen z. B. — — venierint, [id deducetur de sorte; invi]/cem debebuntur mihi herediv[e meo quae reliqua erunt[4]).

---

[1]) Das Apographum Scialoja's zeigt hier hinter venie(rint) in Z. 11 noch ein besonders umrahmtes Stück, dessen Bedeutung von dem Herausgeber selbst in keiner Weise erläutert wird. Von einem ähnlichen, am Schluss von Z. 18 stehenden Stück sagt Alibrandi, dass es ein abgebrochenes Tafelstück sei. Darnach möchte man das gleiche auch bei jenem ersteren Stück annehmen. Andererseits scheinen die darin stehenden Buchstaben nur eben dieselben zu sein, mit welchen bisher Z. 11 schloss, nämlich di(?)dvenier. Unter solchen Umständen muss ich dieses Stück einstweilen unberücksichtigt lassen. — [2]) l. 63 D. de fidei. 46, 1. l. 9, § 1 D. de distr. pign. 20, 5. l. 10 C. d. o. et a. 4, 10. l. 3 C. de distr. pign. 8, 27. — [3]) Naheliegend wäre die Auflösung deinde (vgl. Gaius, Apogr. ed. Studemund p. 263); aber dabei kommt der Hasta-Strich zwischen den beiden d, der freilich in Scialoja's Apographum fehlt, nicht zu seinem Recht. Letzteres spricht auch gegen Alibrandi's Lösung: dicta die, für welche Worte überdies eine Sigle anderweit nicht beglaubigt ist. Wer Siglen erfinden will, mag auch an d(educta) i(mpensa) d(istractionis) oder dgl. denken. — Was man erster Stelle erwartet: d(e) q(uibus) a(gitur), passt zu den überlieferten Buchstaben nicht. — [4]) Ganz anders natürlich Alibrandi. Nach seiner Annahme hatte Poppaea hier auf den Fall, dass der zweite Verkauf einen geringeren Preis ergeben würde als der erste, der Dicidia Margaris ausser der Erstattung der Differenz eine Konventionalstrafe von 10 Sesterzen — also etwa 2 Mark — auferlegt. Daher ergänzt er so: Si quo minoris ea mancipia d(icta) d(ie) venie[rint, sestertii | de]cem debebuntur mihi erediv[e meo praeter id quo | minoris] ea mancipia ad a(stam) venie[rint].

Die Zeilen 13—15 gewähren leider keinen genügenden Anhalt zur Rekonstruktion. Ganz räthselhaft ist in Z. 13 wieder die Abkürzung ada[1]). Im ganzen liegt es nahe, anzunehmen, dass hier der umgekehrte Fall, wie in Z. 11 und 12, also: si quo pluris ea mancipia venierint, behandelt und für diesen Fall bestimmt war, dass superfluum reddetur tibi h]ered[ive tuo][2]). Vielleicht war hier ausserdem die im Falle gütlicher Schulderfüllung zu bewirkende Remanzipation der Sklaven erwähnt, und daran könnte sich dann in Z. 16 die Zusatzbestimmung[3]) geschlossen haben, dass die Sklaven nur unter Imputation der sumtus[4]), die der Fiduziarin durch sie erwachsen waren, in den Schuldbetrag, sollten zurückgefordert werden dürfen.

Am Schluss in Z. 17 und 18 sind noch einmal die Namen der Kontrahenten im Nominativ zusammengefasst, ähnlich wie in der Schenkung der Julia Monime[5]). Vielleicht ging den Namen ein Praesentes fuerunt oder dgl. voraus[6]). Das Ende der Z. 18 ist nicht sicher lesbar. Da tuto deutlich geschrieben steht, so muss doch wohl tuto(r A. Caprasius) ergänzt und das von Mau gelesene NS mit Mommsen in IVS umgedeutet werden, wobei freilich die Voranstellung des tutor vor dem Namen auffällt. Es bleiben dann noch die Buchstaben apersc, von denen die letzten beiden jedoch unsicher sind. Mommsen

---

[1]) Denn Alibrandi's Auflösung ad a(stam) ist wenig ansprechend. Er fährt dann in Z. 14. 15 folgendermassen fort: [Si vero] a[nte K. Novem. primas mihi] ered[ive meo omnis] | ea pecunia [solvetur, duo pueri tibi] m[ancipio dabuntur]. Dagegen sei hier nur eingewendet, dass nach Z. 5 das Geld doch erst kalendis Novembribus fällig werden sollte. Wie kann also als Bedingung des Manzipationsversprechens die Zahlung ante kalendas gesetzt werden? — [2]) Paul. Sent. II, 13, § 1. l. 24, § 2. l. 42 D. de pign. act 13, 7. l. 20 C. de distr. pign. 8, 28. — [3]) Das angehängte utique — — id mihi tecum convenit erinnert an das convenitque inter nos in l. 40 D. d. R. Cr. 12, 1 und in der siebenbürgischen emtio domus bei Bruns-Mommsen, Fontes p. 262. — [4]) Vgl. darüber die schon oben S. 74 angeführte l. 25 D. de pign. act. 13, 7 und Paul. Sent. II, 13, § 7. — [5]) Bruns-Mommsen, Fontes p. 253. C. I. L. VI, 2, n. 10231: Haec . . . . ti sunt (praestari stipulati sunt?). — [6]) Bekanntlich finden sich auch in einem siebenbürgischen Dienstkontrakt (Bruns-Mommsen, Fontes p. 269) am Schluss die Namen der Zeugen und des Schuldners, der die Urkunde hat schreiben lassen, hinzugefügt. Darüber Bruns, Unterschriften S. 48—51.

stellt als möglich hin, dass das cognomen des Tutors Aper gelautet habe. Diese Vermuthung hat um so mehr für sich, weil auch in Ia, Z. 8 hinter dem Namen Caprasio ein A deutlich sichtbar ist. Das nach aper noch folgende sc kann keinesfalls als scripsit gedeutet werden; denn nur bei einem chirographum wird der Aussteller bez. dessen Vertreter genannt, und wenn, wie wir angenommen haben, die in erster Person erscheinende Kontrahentin Dicidia Margaris ist, so kann der Schreiber nicht wohl der Tutor ihrer Gegnerin gewesen sein. Eher wäre es möglich, dass in sc ein zweites cognomen des Caprasius steckte; cognomina, die mit sc beginnen, kommen ja in Mehrzahl vor, insbesondere z. B. Scriba in einer pompejanischen Inschrift [1]).

Hinter den Namen folgt noch in Z. 19 und 20 die Bemerkung supra hec inter (e)as conveneru(nt) . . . . . . inter se sunt. Wir haben dieselbe schon oben S. 73 als einen Hinweis auf den ausser dem Vorstehenden (supra haec) geschlossenen und in der andern Urkunde bezeugten Vertrag gedeutet und denken uns als Ergänzung der Lücke etwa: conveneru[nt quae separatim pactae] inter se sunt [2]). Durch diese Bemerkung sollte wohl der Zusammenhang des dinglichen und des obligatorischen Geschäfts festgestellt und vielleicht auch einer Doppelforderung der Gläubigerin vorgebeugt werden. Der Rest der Urkunde Ib, der nur das Datum enthält, giebt zu weiteren Erörterungen, als den schon oben S. 78 vorausgeschickten, keinen Anlass.

Auch über die Urkunde II, die eigentliche cautio der Dicidia Margaris, ist ein mehreres, als oben schon bemerkt

---

[1]) Wilm. 1907 und dessen Index von cognomina virorum et mulierum. Nach dem Apographum Scialoja's stehen die Buchstaben n s a p e r s c (?) auf einem abgebrochenen Tafelstück, das Mau, de Petra und Mommsen zu Z. 18 bezogen haben. Alibrandi will es statt dessen mit Z. 16 verbinden und ergänzt diese Zeile so: Utique ea mancipia sumtu, inpensa, periculo tuo exhinc sint. — [2]) Vgl. Gai. II, 181: separatim in inferioribus tabulis scribimus. — Noch deutlicher wäre die Ergänzung: quae secundis tabulis pactae inter se sunt; doch reicht dazu der Raum nicht aus. Alibrandi verbindet Z. 17—20 zu einem Satz: Dicidia . . Poppaea . . supra haec inter eas convenerunt et stipulatae inter se sunt. Aber solches Latein darf man doch einem pompejanischen Schreiber des ersten Jahrhunderts nicht in die Schuhe schieben.

wurde, kaum zu sagen. Die Stellung der Stipulation auf argentum probum zur Ausschliessung von nummi reprobi (l. 24, § 1 D. de pign. act. 13, 7) ist eine allbekannte Sache [1]. Einen Fälligkeitstag, insbesondere den in der anderen Urkunde erwähnten ersten November nennt die cautio, soweit sie erhalten ist, nicht. Aber ein solcher kann eben in dem verlorenen Text gestanden haben, so gut, wie in l. 40 D. d. R. Cr. 12, 1 nachträglich monatliche Theilzahlungen vereinbart sind. Denkbar ist es auch, dass ein Verfalltag hier gar nicht genannt, die Obligation also sofort fällig, und nur der Pfandverkauf an besondere Voraussetzungen gebunden war.

Ziehen wir aus alledem das Ergebniss, so dürfen wir sagen, dass diese Urkunden uns zwar nicht neue, bisher unbekannte Rechtssätze lehren, wohl aber ein anschauliches Bild römischen Rechtslebens darbieten, dadurch unsere, auf diesem Gebiet leider so dürftige Ueberlieferung in werthvoller Weise bereichern und so manche abstrakte Regel des römischen Rechts in konkreter Anwendung doppelt deutlich wiederspiegeln.

Schliesslich sei noch einmal zur Uebersicht die ganze Urkunde Ia und b mit den von uns vorgenommenen Ergänzungen wiederholt, wobei nur nochmals betont wird, dass diese Ergänzungen nicht als eine Wiederherstellung des muthmasslichen Wortlauts, sondern als eine Veranschaulichung des muthmasslichen Inhalts gemeint sind.

I, 1 Poppaea Prisci liberta Note iuravit pueros Simplicem
et Petrinum, sive ea mancipia alis nominib[us]
sunt, sua esse seque possidere, neque ea mancipia [vel u-]
nu[m] ulli obligata esse neque sibi cum ulo com[munia]
esse, eaque mancipia singulis sestertis nu[mmis sin-]
gulis Dicidia Margaris emit ob seste[rtios n. ∞ LD et]
mancipio accepit de Poppea Prisc[i liberta Note]
tutore auctore A. Caprasio A . . . .
libripende in singula P. C . . . . [an-]
testata est in singula . . . . . [et Dicidia Margaris cum]

[1]) Vgl. l. 40 D. d. R. Cr. 12, 1 und die Urkunden über emtiones und mutui dationes in Bruns-Mommsen, Fontes. Weitere Stellen aus nichtjuristischen Schriften bei Scialoja S. 14.

Poppea Prisci lib[erta Note pactum fecit in hunc modum:]
uti ea mancipia [apud me heredemve meum usque eo]
II, 1 [f]idu[ciae sint, donec pecunia suprascripta, ob quam e]
mi, ea[dem] pro duobu[s mancipiis probis nummis o-]
mnis mihi ere[dive meo soluta et puer uterque redemtus liber-]
atusve erit. Si ea pecu[nia omnis mihi heredive meo]
K. Novem[br.] primis solu[ta non erit, ut mihi heredive meo liceat]
ea mancip[ia i]dibus D[ecembr. primis pecunia praesenti]
Pompeis in foro luce pagan[is praesentibus vendere, neve]
tibi eg[o] neve heres me[us teneamur proptere-]
a, si me[cum] de dolo malo ea ven[ditione commisso lis contes-]
tatur.
Si quo minoris e[a] mancipia did venie[rint, id deducetur de sorte; invi-]
cem d[e]bebun[t]u[r] mihi herediv[e meo quae reliqua erunt.]
[Quod si pluris] ea mancipia ada venierint, id quod super-]
[fluum erit, reddetur tibi h]ered[ive tuo . . . .
ea pecunia . . . .
Utique ea mancipia sumtu inpu[tato in debitum luantur,]
id mihi tecum convenit u — [Praesentes fuerunt Dicidi-
a Margaris, Poppea [P]risci lib. Note, tuto[r A. Caprasiu]s Aper.
Supra hec inter eas conveneru[nt, quae separatim pactae]
inter se sunt. Ac[t.] Pompeis IX K. . . . . . . Cos.
L. Iunio Caesennio [Paeto] P. Calvisio Rusone.

V.

Zu Wölfflin's Aufsatze über das Wörterbuch der klass. Rechtswissenschaft.

Von

Herrn Dr. **Otto Gradenwitz,**

Privatdozent in Berlin[1]).

Auf eine Aeusserung von so hervorragend sachkundiger Seite ziemt wohl eine Erwiderung.

Der Aufsatz zerfällt in 3 Theile: 1) Rückblick auf die Entstehungsgeschichte des Unternehmens nebst Bemerkungen über den Plan desselben. 2) Aeusserungen sprachwissenschaftlicher Natur, in kritischer Anknüpfung an mein Buch über Interpolationen in den Pandekten. 3) Kritik der Probeartikel, insbesondere ausführliche Entwicklung des Begriffes von delegare.

Diese Dreitheilung soll auch für meine Erwiderung massgebend sein.

I.

Wenn wirklich, wie Wölfflin wissen will, ursprünglich eine Beschränkung des Unternehmens auf einzelne klassische Juristen geplant war, so war diese Schranke jedenfalls in dem Augenblick gefallen, als man der Sache praktisch nahe trat[2]); denn die Arbeit der Verzettelung erstreckte sich von Anfang an auf die gesammten Digesten. — Sollte aber Wölfflin's Annahme vielleicht ein Missverständniss zu Grunde liegen? Die Verzettelung wurde zuerst eben nur mit den Digesten vorgenommen. (Dieser Index ist jetzt fertig und in der Kgl. Bibliothek untergebracht.) Die einzeln erhaltenen Schriften

---

[1]) Durch die Güte der Redaktion wurde mir Herrn Professor Wölfflin's Aufsatz im Manuskript zugänglich gemacht. — [2]) Eine solche Absicht hat nie bestanden. A. P.

(von denen Gaius Institutiones, Ulpianus Regulae, Paulus Sententiae jetzt ebenfalls bearbeitet sind), wurden erst später in Angriff genommen; theils, weil die Digesten die Aufmerksamkeit zuerst in Anspruch nehmen mussten, theils wohl, weil die geeigneten Ausgaben vor 12 Jahren noch nicht vorhanden waren; denn von Huschke, Iurisprudentia Anteiustinianea musste prinzipiell abgesehen werden, schon wegen der bedauerlichen Manier dieses geistvollen und gelehrten Forschers, seine Konjekturen in den Text aufzunehmen.

Jetzt sind die Krüger-Studemund'schen Ausgaben benutzt, und auch die Vaticana, Collatio und Consultatio sollen verarbeitet werden; eine Sammlung der juristisch wichtigen Worte aus den vornehmsten Gesetzen und einschlägigen Profanschriften ist in Aussicht genommen. Die fertiggestellten Sammlungen werden durch Vermittlung der Kgl. Bibliothek zu Berlin dem Publikum — auf schriftliche Anfrage bei der Centraldirektion der Bibliothek auch dem auswärtigen — zugänglich; insbesondere würde es die Betheiligten freuen, wenn die Benutzung des Materials den Mitarbeitern am Wölfflin'schen Thesaurus Zeit und Mühe sparte.

II.

Die Ausführungen im zweiten Theile des Aufsatzes zerfallen in die Aufstellung einer allgemeinen Regel für die Erkenntniss der Interpolationen und einzelne Nutzanwendungen der Regel.

a) Die allgemeine Bemerkung ist die, man müsse sich hüten, bei Aufsuchung von Interpolationen den Schluss von Cicero's Sprache auf die der Juristen zu machen; vielmehr sei zu berücksichtigen, dass in den 200 Jahren seit Cicero die lateinische Sprache sich umgestaltete. — Die Wahrheit dieses Wortes soll nicht bestritten werden; nur wäre es mir unlieb, wenn der Leser des Wölfflin'schen Aufsatzes annehmen wollte, sie sei mir bislang verhüllt gewesen. Gleich im Eingang meines ersten grösseren Aufsatzes über Interpolationen (Bd. 7, S. 46) sagte ich: „Wenn ein Wort in den Pandekten häufig in einer Bedeutung auftritt, in der wir es in der übrigen einigermassen guten Latinität und im regelmässigen

Gebrauch der klassischen Juristen nicht finden, so ist dieses Wort verdächtig. Kommt hinzu, dass . . . .“ und ebenda (S. 74): „Praesumptio ist zwar der goldenen, nicht aber der silbernen Latinität fremd. Trotzdem glaube ich, . . . dass die betreffenden Stellen interpolirt sind.“ — Ausdrücklich lehne ich also ab, dass die goldene Latinität für die Juristen strikt beweise. — Jetzt muss ich freilich bedauern, im Manuskript meines Buches über Interpolationen den Satz: „Leider ist es nicht möglich, die Regeln der goldenen Latinität ohne weiteres auf die Juristen anzuwenden“, in der irrigen Meinung gestrichen zu haben, er enthalte eine Trivialität.

b) Trotzdem wäre es ja durchaus nicht unmöglich, dass ich in meinem Buch im einzelnen gegen die Regel gefehlt hätte; denn einen Irrthum als solchen erkennen heisst noch lange nicht ihn vermeiden; und so muss ich denn auch die einzelnen Anwendungen durchgehen, die Wölfflin macht, und wobei er doch wohl die Regel als durch mich verletzt ansehen muss; denn wäre sie befolgt, wofür sie entwickeln? Die W.'schen Monita sind zum Theil in der Anzeige meines Buches durch Herrn W. Kalb in Wölfflin's Archiv IV, S. 686 enthalten; bisher konnte ich sie unerwidert lassen. — Jetzt aber, da — zu meinem lebhaften Bedauern — ein Gelehrter von dem Ansehen, welches in solchen Dingen Professor Wölfflin geniesst, dergleichen an diesem Orte reproduzirt hat, — jetzt muss ich fürchten, dass mancher Fachgenosse, der das liest, wirklich meint, ich wäre bei meinen Untersuchungen mit den Pandekten so verfahren, wie etwa ein Lehrer, der, einen lateinischen Schulaufsatz korrigirend, jeden Verstoss gegen Cicero als Fehler notirt; und, mit dieser falschen Methode, müssten auch meine Resultate fallen; sind doch die juristischen Alterthumsforscher stets bereit, die Autorität der Philologen auch auf solchen Gebieten anzuerkennen, die auf der Grenze zwischen beiden Disziplinen liegen. Da muss ich denn erklären: die sämmtlichen speziellen Ausführungen Wölfflin's, so schön sie natürlich an sich selbst betrachtet sind, kreuzen sich nirgends mit meiner Methode, und nur bei certiorare mit meinen Resultaten; nirgendwo veranlassen sie mich, etwas aufzugeben.

Im Folgenden trete ich den Beweis an. —

1. Die erste Ausführung betrifft satis; ob diese auf Kalb zurückgeht, weiss ich nicht.

Es handelt sich um D. 13, 7, 8 pr. von Pomponius, dem Zeitgenossen des Gaius. Den Schluss: melius autem est dici bis: invitum enim creditorem cogi vendere satis inhumanum est führte ich (Interpolationen in den Pandekten S. 22) als Paradigma einer erkennbar interpolirten Stelle an und brachte nach den inhaltlichen auch die sprachlichen Gründe dafür bei: „Sprachlich befremdend ist das necessitatem habere . . ., vor allem aber höchst scherzhaft die Wendung: invitum enim creditorem cogi vendere satis inhumanum est. Recht unmenschlich! Dazu vgl. . . ." (folgen 7 justinianische Gesetze mit satis inhumanum, absurdum etc.) „und die interpolirten Worte satis inhumanum in L. 37[1]) pr. D. 32 Alles von Justinian." Meine Bemerkung „höchst scherzhaft" verwendet Wölfflin so, als glaubte ich, mit satis inhumanum habe sich der Verfasser der Stelle einen Scherz machen wollen, während ich natürlich meinte, es sei komisch für den, Klassizität erwartenden, Leser. Denn woher wüssten wir, dass Pomponius weniger zu Scherzen neigte als Justinian? Was hätte also für die Konstatirung einer Interpolation die Annahme eines Scherzes beim Autor für einen Werth?

Und hieran knüpft Wölfflin die Bemerkung, satis inhumanum sei nicht scherzhaft gemeint, sondern satis sei = valde, sehr. — Anders hatte ich es nicht aufgefasst, aber gerade auf die Uebersetzung „recht" glaubte ich recht stolz sein zu dürfen; denn „recht" ist, eben wie satis, aus der Bezeichnung des Genügenden, Passenden, zu der des reichlich Vorhandenen geworden[2]). Gerade weil ich so übersetze, wie Wölfflin, glaube ich nicht, dass die Stelle von Pomponius ist, denn, was ich leugne, ist, dass satis inhumanum = recht (oder: sehr, wenn das besser lautet) unmenschlich, Pomponius

[1]) Verdruckt für 39. — [2]) Oder ist dieser Gebrauch von „recht" vielleicht ein Provinzialismus oder norddeutsche Eigenthümlichkeit? Anderenfalls könnte ich mir durchaus nicht erklären, wieso Wölfflin die Uebersetzung „recht unmenschlich" verwirft und an Stelle derselben „sehr unmenschlich" für die allein richtige Deutung erklärt.

(um 150) gesagt hat; und hieran kann es mich natürlich nicht irre machen, wenn Wölfflin, mit gewohnter Belesenheit, satis = valde bei Aurelius Victor (um 350) nachweist; denn wenn man auch, wie ich nie verkannt habe, nicht die Befolgung aller Regeln von Cicero's Zeit bei den römischen Juristen voraussetzen darf, so kann man auf Pomponius doch wohl noch eher negative Schlüsse aus Cicero, als positive aus Aurelius Victor ziehen. — Ueberhaupt möchte ich gegenüber Wölfflin's Vermuthung, dass gerade die Juristen, die nicht geborene Römer waren, manches Nichtklassische haben werden, doch bemerken, dass andererseits diejenigen, die im fremden Land die Koryphäen einer Wissenschaft dieses Landes studiren und, aus deren Werken kompilirend, in der Sprache eben dieses Landes schreiben, gerade in ihrem Ausdrucke viel von jenen älteren Schriftstellern beibehalten werden. Man denke an einen Deutschen, der nach England übersiedelt und dessen Rechtsgeschichte studirt, würde der nicht, wenn er englisch schreibt, aller Wahrscheinlichkeit nach Anklänge an Blackstone finden lassen?

Doch dies nur beiläufig für Ulpianus, nicht für Pomponius. — Vgl. jetzt Krüger, Rechtsquellen S. 126.

2. Jetzt komme ich zu licentiam dare etc.

Was den Ausdruck licentiam dare selbst betrifft, bitte ich jeden Leser, anzusehen, was Wölfflin S. 4 sagt, und damit zu vergleichen (Interpolationen in den Pandekten S. 98): „Ein Anderes ist es aber" (vorher war bemerkt, dass licentia an sich nicht verdächtig ist) „in denjenigen Stellen, wo licentiam dare, esse, habere anstatt permittere, licere etc. steht. Diese Art Weitläufigkeit ist in den Pandekten sehr verdächtig: denn einmal ist licentiam habere, esse etc. ein Lieblingsausdruck von Justinian" (. . . . . folgt ein Gesetz von Justinian, wo in wenigen Zeilen der Ausdruck dreimal vorkommt), „und sodann befinden sich unter den Stellen in den Pandekten, die licentam esse etc. haben, einige, die ohne Zweifel Werke Tribonian's sind."

Bei der (hier gesperrt gedruckten) Begründung gehe ich also nicht von dem Ausdrucke licentiam dare bei Cicero etc.

aus, sondern nur von Justinian, mache also gerade das, was Kalb und jetzt Wölfflin (S. 2) die Probe auf das Exempel nennen und verlangen; ein Argument, auf dessen Wichtigkeit übrigens auch ich in einem besonderen § 5 meiner allgemeinen Erörterungen hingewiesen habe. Dass ich gegen Verbindungen, wie fruendi licentia, wenig einzuwenden habe, sage ich (S. 97) ausdrücklich. — So mögen denn immerhin die augusteischen Dichter und Andere schon licentia = potestas gebraucht haben; das ist ja an sich sehr interessant, hier aber ganz unerheblich. —

Beiläufig möchte ich bitten, nicht anzunehmen, ich hätte diese „Probe" sonst nie gemacht: das Gegentheil ist richtig; bei allen Wörtern ist sie gemacht, ausser bei regressus, wo ich sehr zweifelnd auftrete, und bei certiorare (darüber unten) [1]).

Nun zur zweiten Frage. Macht es einen Unterschied, ob der Infinitiv oder das Gerundium auf licentiam dare etc. folgt? Zweierlei möchte ich konstatiren: 1) Wölfflin hat nicht ein einziges Beispiel von licentiam habere c. inf. beigebracht. Von ius und potestas allerdings einige; aber dies ist altes Formelwort; schon in der Cornelia de XX quaest. II, 26 und in der Ursonensis (passim) findet sich ius potestasque esto c. inf., und so wird es wohl auch bei Gaius I, 29 direkt aus der Aelia Sentia genommen sein. Das beweist doch noch nichts für licentia, welches sich erst später an facultas, potestas angliedert. Die Bemerkung, dass es „mindestens hätte heissen müssen licentia datur adimplendi", glaube ich, kann hiernach vollkommen aufrecht erhalten bleiben, — und dies wäre sogar auch dann noch möglich, wenn der Kenner der gesammten Latinität später (bis jetzt hat er es — ich wiederhole das — nicht gethan) wirklich im Stande sein sollte, auch aus leidlich guter Zeit ein Beispiel vom Infinitiv beizubringen.

---

[1]) Uebrigens möchte ich ausdrücklich Verwahrung dagegen einlegen, als sei es unerlässlich, das Vorkommen des beanstandeten Ausdrucks bei Justinian zu erweisen. Regressus z. B. könnte Tribonian für actio de modo agri (so war es meiner Ansicht nach in D. 21, 2, 1) auctoritatis u. s. w. eingesetzt haben, weil er nichts Besseres hatte, — während er das Wort aus freier Wahl nicht zu benutzen pflegte.

2) Für die Pandekten wäre es aber nicht einmal von wesentlicher Bedeutung, wenn der Infinitiv in besserer Zeit öfters vorkäme. Denn von den 9 Stellen in den Pandekten, die den bei Justinian üblichen Infinitiv haben, sind 6 sicher interpolirt; darüber ist — darf man wohl sagen — Alles einig; manche Gelehrte um so lieber, weil bei der einen oder anderen Stelle schon Giphanius Interpolationen annahm (Wölfflin S. 5), die meisten wohl ohne Rücksicht darauf. „Durch diese Stellen, bei denen jede Erörterung überflüssig ist, werden nun auch die anderen drei Ulpianstellen, die lic. hab. c. inf. haben, noch mehr verdächtig gemacht." (Interpolationen S. 99.) — Diese drei Stellen sind übrigens an sich selbst auch schon verdächtig; also dass die 9 Stellen alle interpolirt sind, ist ganz sicher, man braucht dazu gar nicht wesentlich die Berufung auf l. d. c. inf.

Inzwischen habe ich mich durch Vergleichung der Novellentexte davon überzeugt (und dies, gleichzeitig mit den Artikeln, im 8. Bande der Zeitschrift publizirt), dass licentiam habere c. inf. Uebersetzung von *ἄδειαν ἔχειν*, seltener *παῤῥησίαν ἔχειν* ist. Da licentiam dare im Codex fast stets den Infinitiv regiert[1]), so muss man in den Pandekten vorsichtig sein, so oft das Gerundium kommt; denn es ist nicht leicht allgemein zu erklären, warum Tribonian bei Emblemata von

[1]) Herr Kalb (a. a. O. S. 644) bringt zwei Stellen, wo Justinian licentia c. gerundio haben soll: C. 1, 27, 2, 4 b und C. 6, 22, 8, 2. Aber bei ut non recipiat se tantum in caecis testandi licentia kommt nicht eine der Wendungen in Frage, die, wie licentiam dare = permittere einen Begriff ausdrücken und eben als Ganzes bei Justinian den Infinitiv regieren, sondern es ist eine ungewöhnliche Verbindung: Licentia recipiat se. Hier fühlt auch noch Justinus (beiläufig: dieser ist es, nicht Justinian), dass testare nur von licentia abhängt, und setzt darum das Gerundium. Also das hat mit licentiam dare nichts zu thun. In der anderen Stelle sagt allerdings Justinian: ne detur hostibus licentia devastandi aut decurrendi loca, quae nostri subiecti possident. Allein einmal dürfte hier licentia wohl in malam partem gebraucht sein, licentiam dare nicht schlechthin gleich Erlaubniss geben, und sodann: angenommen selbst, Justinian habe im Codex einmal oder einigemal das Gerundium (die lateinischen Novellen haben es, wie ich inzwischen Bd. 8, S. 300 publizirte, auch mehrmals), kann das gegenüber der nach Hunderten zählenden Menge der l. d. c. inf. irgend erheblich ins Gewicht fallen?

dem bei ihm regelmässigen Infinitiv abgewichen sein soll. Darum habe ich mich begnügt, bei den Gerundiumstellen die Verdachtsgründe hervorzuheben, ein definitives Urtheil aber vermieden (a. a. O. S. 102). — Dies ist meine Stellungnahme zu der Frage, ob Infinitiv oder Gerundium. Wenn daher Herr Kalb sagt: „Ganz falsche Schlüsse sind aus der Regel, man müsse schreiben licentia adimplendi (nicht adimplere), gezogen", so ist dies durchaus nur ebenso richtig, wie es höflich ist. Denn diese Schlüsse waren, dass lic. hab. c. inf. stets interpolirt ist (und das ist bei jeder einzelnen Stelle erweislich), und dass man bei lic. hab. c. ger. besser mit dem Endurtheil zurückhält (und das kann nach Lage der Dinge doch keineswegs ein Fehler sein).

3. Was Wölfflin über coadunare sagt, ist schön und lehrreich und eine erfreuliche Bestätigung der Annahme, dass die Stellen mit coadunare interpolirt sind.

4. Bei certiorare ist, unter Voraussetzung einer durchgängigen Interpolation, die Thatsache gewiss auffällig[1]), dass das Wort nur bei Marcellus, Ulpianus, Modestinus vorkommt, nicht auch bei den anderen, der Interpolirung ausgesetzten Klassikern. Aber Marcellus, Ulpianus und Modestinus wären doch auch, wenn certiorare echt wäre, ein seltsames Kleeblatt. Dass Ulpianus zu Marcellus Noten schrieb, nützt dabei nichts; man müsste denn annehmen, entweder, dass D. 38, 15, 5 pr. und § 1 Noten von Ulpian sind, oder, dass Ulpian das Wort bei Marcellus, der es einigemale brauchte, sah und bei dieser Gelegenheit an demselben Gefallen fand. Auch dass Modestinus dieses Vermächtniss von seinem Lehrer überkommen, ist ja möglich, aber nicht eben plausibel. Es gesellt sich aber diesen drei Männern noch einer zu, und das ist Justinian; denn wenn Wölfflin sagt: „Um das Mass der Unwahrscheinlichkeit voll zu machen, fehlt certiorare im Cod. Iustin." (S. 6), so ist C. 8, 33, 3, 2 von Justinian übersehen, worin es heisst: et iudicem certiorare festinet, quatenus ille eum requisierit. Also Justinian kannte das Wort

---

[1]) Sie ist natürlich (Interpolationen S. 162) von mir ausdrücklich hervorgehoben.

auch, und wenn Wölfflin anführt, dass Ulpian einmal siquidem permittitur ei meliorare proprietatem gesagt haben soll (D. 7, 1, 13, 1), so sieht erstens dieser Satz sehr wie eine spätere Zuthat aus, und von der anderen Seite berufe ich mich auf Wölfflin's Bemerkung, dass Aehnliches auch im Kirchenlatein vorkommt; denn Kirchenlatein und Kaiserlatein haben viel Gleichartiges. Will man überhaupt sich auf solche gefährliche Wahrscheinlichkeitsrechnung einlassen, so ist auch wieder merkwürdig, dass certiorare angeblich in Ulpian's Werken, soweit sie im ersten Band der Digesten stehen, 14 Mal, soweit im zweiten, nur 2 Mal vorkommt. Sehr wohl denkbar ist dagegen, dass ein bestimmter Kompilator, dem vielleicht Ulpian zugefallen war, beim ersten Bande mehr thätig war als beim zweiten.

Sonach glaube ich, an meinem Endresultat festhalten zu müssen: dass certiorare „eine Interpolation sehr stark vermuthen lässt, wenn es auch nicht gerade als ein direkter Beweis für eine solche anzusehen ist“ (a. a. O. S. 163. Der hier gesperrt gedruckte Satz war Wölfflin wohl entgangen. Vgl. S. 5.) — Möglich ist ja auch, dass das Wort manchmal von einem nachklassischen Glossirer stammt, der sich gerade Ulpian's Werke auserkoren hatte[1]).

Wenn Wölfflin (S. 5) sagt: „Die weitgehendsten Schlüsse werden aus dem Vorkommen des Wortes certiorare . . . . gezogen“, so ist von ihm vielleicht nicht ganz ausreichend ein Unterschied in der Argumentation gewürdigt, der Unterschied nämlich zwischen dem allgemeinen sprachlichen Schluss aus

[1]) Die a. a. O. Beilage V von mir angeführten Stellen sind nur aus dem ersten Bande der Digesten, wie dies durch die Ueberschrift „Certiorare in den ersten 29 Büchern der Digesten“ so deutlich gesagt ist, dass es kaum übersehen werden durfte; aus dem ersten Bande sind sie aber vollständig; denn D. 29, 4, 1, 4, die Herr Kalb, und so eigenthümlicher Weise auch Wölfflin, als neue beibringen, steht suo loco bei mir (a. a. O. S. 239) zitirt und sogar abgedruckt. Die Stellen aus dem zweiten Band, die Kalb und Wölfflin hinzufügen, kannte ich, zum Theil aus Brissonius (womit ich natürlich nicht leugnen will, dass Herr Kalb sie selbstthätig gefunden hat), aber da ich keine Garantie für Vollständigkeit hatte, beschränkte ich mich auf Band 1 und sagte das. —

dem Worte selbst, und der Wahrscheinlichkeit, die daraus, dass einige Digestenstellen mit einem bestimmten Worte sicher interpolirt sind, für den gleichen Zustand des Restes hergeleitet wird; ich berufe mich eben nicht vorwiegend auf certiorare, das in der Latinität nicht vorkommt, sondern auch auf certiorare, das in einigen Stellen sicher von nachklassischer Hand hinzugefügt ist. Auch in Lenel's Palingenesie sind die beiden schon erschienenen Fragmente (D. 13, 6, 5, 8 und D. 16, 3, 1, 33) für die einschlägigen Worte ebenfalls mit der Marke Trib. versehen, und, wären sie echt, so müsste man dieselben — darauf bin ich durch Lenel's Ordnung aufmerksam geworden — mit ziemlicher Sicherheit wörtlich dem Julian zuschreiben, nicht dem Ulpian, — man müsste also auch Julian mit certiorare inficiren, was gewiss keinen Anklang finden wird. —

Diese oratio pro domo musste ich hier halten, denn ich sehe voraus, dass wer von meinen Fachgenossen etwa mir die Freude machen wird, mein Buch anzuzeigen, berechtigte Einwendungen gegen manche von meinen Ausführungen erheben wird, und auch Herr Prof. Wölfflin wird unzweifelhaft vieles Verbesserungsbedürftige entdecken, wenn er mir die Ehre erweisen will, mein Buch in Musse anzusehen. — Bei dieser Sachlage musste es mir um schleunige Abwehr zu thun sein. gegen ungerechtfertigte Angriffe und gegen solche Ausführungen, die als Gegensatz gegen meine Methode oder als nothwendige Korrektur derselben auftreten, ohne es zu sein.

III.

Ganz anders ist die Stellung, die ich dem dritten Theil des Aufsatzes gegenüber einnehme. Hier haben wir den, nicht präokkupirten, Wölfflin selber vor uns, und, ich darf es wohl aussprechen, es ist ein Genuss für den, der lexikographisch thätig ist, und wohl für jeden, der diesen Dingen sein Interesse zuwendet, zu sehen, wie ein Meister dieser Kunst sein Instrument handhabt.

Die Aenderungen, die Wölfflin an den Artikeln meiner Herren Mitarbeiter wünscht, sind nicht so durchgreifend, wie die an meinem Artikel delegare, und auch die letzteren be-

ziehen sich zum Glück nur auf die Anordnung, nicht auf die Interpretation. Auch bei mancipia delegata (D. 34, 3, 15, 1), welches allerdings durch Wölfflin eine viel hellere Beleuchtung gewinnt, wollte ich ursprünglich drucken lassen: commodandi animo missa.

Ob die Citirmethode **17, 1, 21, 2,** et 26, 2 et 45, 7 zu Missverständnissen Anlass giebt, müssen die Leser entscheiden; bemerken möchte ich nur, dass **26, 2** et **45, 7** statt 26, 2 et 45, 7 in diesem Fall, versehentlich, citirt war.

Möglich ist, dass der Ausdruck usurpatur de — statt significat genauer wäre, und dass es angemessener ist, der Assignation nicht eine besondere Rubrik zu geben. Nur möchte ich nicht gliedern *α*) de promittendi iussu, b) de promissione, c) de obligatione quae litteris fit, d) de solutione pecuniae, weil da das Gemeinsame der Forderungsanweisung, gegenüber der Zahlungsanweisung, verloren geht, sondern 1) de obligationibus quae fiunt, a) verbis, *α*) de promittendi iussu, *β*) de promissione quae iussu fit, b) litteris, 2) de solutione. —

Wichtiger noch ist die Frage, wie das Wörterbuch sich zur Entwickelung des Begriffes stellen soll.

Die Entwickelung von delegare, die, unter Zuhülfenahme der archaistischen Litteratur, Wölfflin giebt, ist anmuthend, — ob sie zutreffend ist, kann ich nicht beurtheilen. Aber ihre Richtigkeit vorausgesetzt, glaube ich nicht, dass eine solche Entwickelungsgeschichte, bei dem heutigen Stande der Lexikographie, in unser Spezialwörterbuch gehört.

Wie ich höre, ist ja vor Jahrzehnten die Frage aufgeworfen worden, ob man den Thesaurus der ganzen Latinität direkt in Angriff nehmen oder erst Speziallexika anfertigen solle, die, an sich selbst schon von wissenschaftlichem Werth, für jenen Thesaurus wiederum als Material dienen sollten. Die Frage ist für uns faktisch dahin gelöst, dass man vom Speziellen zum Allgemeinen fortschreitet. Damit ist für das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft die Aufgabe festgelegt: es ist eine Uebersicht über unsere Quellen zu liefern, geordnet nach Worten, und innerhalb derselben nach Bedeutungen, in steter Rücksicht darauf, dass das Werk in erster

Linie bestimmt sein wird, dem Juristen die Durchforschung des Quellengebietes zu erleichtern. Wesentlich ein Reallexikon zu liefern ist unsere Aufgabe; so wurde sie vor zwei Jahren gestellt, so wird sie heute noch aufgefasst.

Die wissenschaftlichen Beobachtungen, die während der Arbeit gemacht werden, sollen, soweit sie mehr Raum fordern, in einem Ergänzungsbande zusammengestellt werden; die Anmerkungen, die ich mit den Artikeln gleichzeitig hier veröffentlichen durfte, sind Beispiele davon.

Die Entwickelung des einzelnen Wortes scheint mir dabei in doppelter Weise in Frage zu kommen. Einmal diejenige, welche durch die historische Folge der Autoren belegt werden kann, die das Wort in der einen oder anderen Bedeutung gebrauchen. Sodann diejenige, welche, ohne durch historische Daten gesichert werden zu können, durch etymologische und begriffliche Konklusionen gefunden wird. Prinzipiell, scheint mir, müssen wir nur der ersteren Frage nachgehen. Wo ich finde, dass die Bedeutung eines Wortes sich im Laufe der klassischen Zeit der Jurisprudenz verschiebt, werde ich von der früheren Bedeutung auszugehen haben, da ich dann eine Entwickelung wirklich nachweisen kann [1]). Aber die Lebensgeschichte des Wortes, die bloss konstruirt wird, scheint mir bloss dann in unsere Aufgabe zu gehören, wenn unsere juristischen Quellen selbst uns ein doch einigermaassen ergiebiges Material für diese Konstruktion geben.

Wölfflin, der das Material aus Plautus etc. ebenso besitzt, wie wir unser spezielles Material, kann sehr wohl von 'mancipia delegata' „ausgehen"; für mich, als Arbeiter am „Wörterbuch der klassischen Jurisprudenz", an einem Wörterbuch also, das einen Theil der spätklassischen Litteratur umfasst, ist dieser Ausdruck ein *ἅπαξ εἰρημένον*, und meine Aufgabe ist nicht, von diesem *ἅ. εἰρ.* des Scaevola aus das Wort zu erklären, sondern die Juristen darauf aufmerksam zu machen (wie dies in der Anmerkung geschehen), dass Scaevola delegare nicht in der Bedeutung braucht, in der die

---

[1]) Insofern konnte delegare aliquem vor d. aliquid kommen, weil es schon früher nachweisbar ist; aber freilich sind die Stellen, wo d. aliquid in Frage kam, fast alle aus Ulpian.

Anderen es haben und die wir heute gewohnt sind mit dem Worte zu verbinden; gebraucht er doch auch delegatio zweimal = cessio. Dieser Gebrauch bei Scaevola ist natürlich merkwürdig, aber davon ausgehen würde ich nur, wenn ich schon wüsste, dass Scaevola Archaismen hat. —

In summa: im dritten Theil seines Aufsatzes hat Wölfflin im einzelnen lehrreiche und mit Freude und Dank aufzunehmende Bemerkungen gemacht; im ganzen ist es ihm in diesem dritten Theile zwar gelungen, die unserem Werke gesetzten Schranken aufzuzeigen und darzulegen, wie viel Schönes und Grosses jenseits dieser Schranken liegt; — dass man gut daran thäte, die Schranken selbst niederzulegen, das scheint er mir nicht bewiesen zu haben.

VI.

Die Haftung des conductor operis für custodia.

Von

Herrn Dr. iur. et phil. **C. F. Lehmann**

in Berlin.

Custodia im Sinne dieser Untersuchung ist nicht die einfache, auf Schutz einer Sache gerichtete Diligenz, die der conductor operis für die ihm übergebenen Sachen selbstverständlich praestiren muss, sondern die custodia im sog. technischen Sinne, d. h. die gesteigerte persönliche Obhut und Fürsorge für eine Sache[1]). Wer sie zu leisten hat, haftet, obwohl er sich eine Vernachlässigung der diligentia boni patris nicht hat zu Schulden kommen lassen, für alle abwendbaren schädigenden Ereignisse, also namentlich auch für das Verschulden seiner Gehülfen trotz diligentia in eligendo. Seine Haftung findet ihre Grenzen — wie die des conductor operis für Zufälle, welche das Werk vor der Uebernahme treffen —

[1]) Windscheid, Pandekten II, § 265, Anm. 2, S. 64.

in dem allerdings schwankenden, neuerdings von Exner behandelten Begriff der vis maior. —

Eine solche custodia im technischen Sinne konnte der conductor operis natürlich übernehmen [1]).

In gesetzlicher Fixirung eines allgemein gewordenen Brauches legt das praetorische Edikt bekanntlich solche gesteigerte Verhaftung auf den Schiffern, Gast- und Stallwirthen [2]) für die ihnen in Verbindung mit ihrem Gewerbebetrieb übergebenen Sachen. Von diesen ist der nauta als Transportunternehmer conductor operis, er haftet also trotz mangelnder ausdrücklicher Uebernahme für custodia im technischen Sinne.

Es fragt sich: ist der Schiffer der einzige conductor operis, dem diese strenge Haftung auferlegt wird? — Gewisse Stellen der Quellen scheinen für die oder doch für gewisse conductores operum die gleiche strenge Haftung für die ihnen übergebenen Gegenstände zu fordern, wie für den Schiffer aus dem receptum.

Auszugehen ist von l. 14, § 17 D. de furtis (47, 2) [3]). Die Frage ist: Wenn ein Brief während der Beförderung an den Adressaten gestohlen wird, wem steht die actio furti zu, und kann speziell der Bote selbst die Klage anstellen? Antwort: Der Bote hat die actio furti, entweder 1) wenn er ein besonderes Interesse daran hatte, dass der Brief an die bestimmte Adresse gelange (Beispiel: „finge . . . . fieretve"), oder aber 2) wenn er für custodia haftete, und zwar:

a) „si custodiam eius rei recepit": er hat die custodia ausdrücklich übernommen (vgl. l. 41 cit.);

b) „mercedem perferendae (scil. epistolae) accepit": er hat die Beförderung des Briefes gegen Geld übernommen, war also, soweit aus der Stelle zu ersehen ist, conductor operis. Dann wird ausdrücklich erklärt: „et erit in hunc casum similis

---

[1]) l. 40 D. h. t. l. 41 D. h. t. (cf. l. 19 D. commod. 13, 6). Windscheid a. a. O. II, § 401, Anm. 2, S. 538. Goldschmidt, Zeitschrift für Handelsrecht XVI, p. 357. Dankwardt, „Die locatio conductio operis" in Jhering's Jahrb. für Dogm. XIII, S. 375 f. — [2]) l. 1 pr. D. nautae (4, 9). Goldschmidt a. a. O. p. 97 f. Pernice „Labeo" II, p. 347 f. [3]) Baron, „Die Haftung für custodia". Archiv f. d. civilistische Praxis LII, p. 57.

causa eius cauponis aut magistri navis, nam his damus furti actionem, si sint solvendo, quoniam periculum rerum ad eos pertinet". Die Gleichung ist vollkommen deutlich. Der nauta und der caupo werden gesetzlich angesehen, als hätten sie die custodia übernommen; einem, der „custodiam eius rei recepit", wird hier auch der Ueberbringer des Briefes — ein conductor operis — gleichgestellt: folglich ist der, qui mercedem perferendae epistolae accepit, in derselben Lage, wie der caupo und magister navis.

Es ist hier also zweifellos von technischer, der Verbindlichkeit aus dem receptum entsprechender, custodia die Rede[1]). —

Dieselbe Gleichstellung von conductores operis, nämlich des fullo und des sarcinator, in Ansehung der ihnen übergebenen Sachen mit dem Schiffer und Wirth findet sich in l. 5 pr. D. nautae (4, 9). —

Wenn nun in l. 14, § 17 cit. Ulpian fortfährt: „nam his damus furti actionem, si sint solvendo, quoniam periculum rerum ad eos pertinet", so wird als Grund der Zuständigkeit der actio furti für den Schiffer, Wirth etc. eben die Haftung für custodia angegeben, in Folge deren sie betrachtet werden als solche, die das periculum rerum auf sich genommen haben. Man ist demnach, so scheint es, berechtigt, da, wo dem conductor operis die actio furti gegeben wird, ohne dass als Interesse an der Nichtentziehung, welches eine nothwendige Voraussetzung der actio furti ist, etwas anderes ersichtlich ist, auf eine Verpflichtung zur Haftung für custodia zu schliessen. Und zwar ist der Causalnexus leicht verständlich, denn nächst dem Eigenthümer gilt das „cuius interfuit rem non surripi" für keinen so sehr, als für den, der für den Gewahrsam der gestohlenen Sache aufzukommen hatte.

Dazu stimmen auch l. 10. 11. 12 pr. D. de furtis (47, 2) und l. 48, § 4 D. eod., welche Stellen beide vom fullo handeln und ihm die actio furti gewähren, weil er custodia zu praestiren hat.

Gegen die sonach aus den Quellen folgende Haftung gewisser conductores operum für custodia ohne besondere ver-

---

[1]) Windscheid, Pand. II, S. 538, Anm. 2.

tragsmässige Uebernahme wird aber von verschiedenen Seiten[1]) ein Bedenken erhoben:

Wenn wirklich schon bei der locatio conductio operis die Haftung für custodia stattfand, so wäre das praetorische Edikt, wenigstens für den — doch an erster Stelle darin genannten — nauta überflüssig; derselbe würde schon ex locato für custodia haften, wie das Gaius in l. 5 pr. nautae von ihm zu sagen scheint, und es wäre dann „unbegreiflich", wie Pomponius[2]) sagen könnte, das Edikt sei eingeführt, „quia in locato conducto culpa (in deposito dolus duntaxat) praestatur", weil die Zahlung sich bei der Miethe nur bis zur culpa (levis) erstrecke.

Um diese Schwierigkeit zu heben, schlägt Windscheid folgende Interpretationen vor[3]). In l. 14, § 17 cit. sei das „mercedem perferendae (epistolae) accepit" so zu verstehen, als habe der Bote sich ausdrücklich anheischig gemacht, den Brief unter allen Umständen abzuliefern, so dass demnach die Haftung des Boten gewissermassen doch vertragsmässig gesteigert sei. Diese Interpretation wird von ihrem Urheber mit Recht für hart erklärt, denn sie wirft die beiden Fälle, die Ulpian ausdrücklich getrennt hat (s. o.), zusammen. Noch härter aber wäre die Annahme, zu welcher sich Windscheid in Bezug auf l. 5 pr. nautae cit. gezwungen sieht, als rede dieselbe in der ersten Hälfte zwar von „technischer" custodia, in der zweiten Hälfte dagegen nicht; es werde also für den fullo und sarcinator keine Haftung für technische custodia gefordert.

Die folgenden Zeilen stellen sich die Aufgabe:

1) zu zeigen, dass diese beiden Interpretationen, welche „kaum jemand machen würde, wenn nicht das soeben bezeichnete Argument entgegenstände"[4]), in noch schärferem Gegensatz zu dem Wortlaut und der Auffassung der Quellen stehen, als es schon an sich den Anschein hat, und

2) darzuthun, dass der sonach anscheinend unbehobene Widerspruch zwischen den angeführten Quellenstellen und dem

[1]) Windscheid, Pand. II, § 401, Anm. 2, S. 539. Baron a. a. O. p. 73. — [2]) l. 3, § 5 nautae. — [3]) Pand. II a. a. O. — [4]) Windscheid a. a. O.

prätorischen Edikt sich bei genauerer historischer Betrachtung der Quellen sehr einfach löst.

I. In der mehrfach angezogenen l. 5 pr. nautae wird zweimal hinter einander hervorgehoben, dass gewisse Gewerbtreibende „non pro custodia mercedem accipiunt, et tamen custodiae nomine tenentur“. Es ist dem Juristen bemerkenswerth, dass diese Gewerbtreibenden, ohne einen Lohn dafür zu erhalten, für custodia dennoch haften.

Als Regel scheint er demnach sehr begreiflicher Weise zu betrachten den Fall, wo jemand, der custodiae nomine zu haften hat, für die custodia eine merces empfängt.

Wenn dem so ist, so muss in der Schrift, aus welcher l. 5 nautae ein Fragment ist, bevor die Ausnahmen, welche l. 5 pr. nautae nennt, ausgesprochen wurden, jene Regel festgestellt worden sein.

Der Verfasser der l. 5 nautae ist Gaius. Wir haben schon mehrfach eine Digestenstelle berührt, in welcher gerade Gaius das sagt, was wir als Regel aus der l. 5 pr. cit. geschlossen haben. Es ist dies l. 40 D. loc. (19, 2): „Qui mercedem accipit pro custodia alicuius rei, is huius periculum custodiae praestat“. — Sowohl l. 5 nautae wie l. 40 locati sind demselben Buche desselben Werkes von Gaius, dem Liber quintus ad edictum provinciale entnommen. Zusammengestellt ergeben dieselben einen vollständig guten Sinn. Wir glauben uns demnach zu der Vermuthung berechtigt, dass sie zusammengehören, ohne behaupten zu wollen, dass nicht zwischen beiden in der Schrift des Gaius ein mehr oder minder ausgedehnter, den Zusammenhang nicht störender passus sich befunden hätte. Die Stelle aus Gaius' liber quintus ad edictum provinciale würde demnach gelautet haben:

„Qui mercedem accipit pro custodia alicuius rei, is huius periculum custodiae praestat . . . . Nauta et caupo et stabularius mercedem accipiunt non pro custodia, sed nauta, ut traiciat vectores, caupo, ut viatores manere in caupona patiatur, stabularius, ut permittat iumenta apud eum stabulari, et tamen custodiae nomine tenentur. Nam et fullo et sarcinator non pro custodia, sed pro arte mercedem accipiunt, et tamen custodiae nomine ex locato tenentur.“

Ist diese Vermuthung richtig[1]), so wird dadurch die oben angeführte Interpretation der l. 5 pr. nautae, wonach die custodia des fullo und sarcinator, von der dieselbe spricht, nicht die technische sein sollte, hinfällig. Gaius hat dann ausdrücklich der gegen Geld (als Assecuranzprämie) übernommenen gesteigerten Verhaftung diejenige des Schiffers, Gastwirths und Stallwirths zugleich mit der des Walkers und Schneiders, die sämmtlich ohne solchen Entgelt custodiae nomine haftbar sind, entgegengestellt. —

Auch auf die l. 14, § 17 de furtis dürfte dadurch ein neues Licht fallen. In beiden Stellen — der von Gaius und der aus Ulpian — haben wir hier die dreifache Beispielsreihe und Gleichung: Haftung infolge Uebernahme der custodia, Haftung des nauta aus dem Edikt, Haftung eines conductor operis:

Gaius (l. 40 loc. + l. 5 pr. nautae).	Ulpianus l. 14, § 17 de furtis.
1) Qui mercedem accipit pro custodia alicuius rei	1) Si custodiam eius rei recepit
2) nauta et caupo et stabularius non pro custodia mercedem accipiunt . . . . . . et tamen custodiae nomine tenentur	3) et erit in hunc casum similis causa eius cauponis aut magistri navis, nam his damus furti actionem, quoniam periculum rerum ad eos pertinet
3) nam et fullo et sarcinator non pro custodia, sed pro arte mercedem accipiunt, et tamen custodiae nomine ex locato tenentur.	2) . . . vel mercedem perferendae (epistolae accepit).

Es dürfte aus dieser Vergleichung mit Sicherheit folgen, dass der Ueberbringer des Briefes einfach, wie der fullo und sarcinator, conductor operis ist, der die merces für die Arbeitsausrichtung empfängt, wie jene pro arte. Fullo und sarci-

[1]) [Jetzt erscheinen beide Stellen als Eine in Lenel's Palingenesie Gaius 119. A. P.]

nator „mercedem non pro custodia accipiunt": ebenso bekam, wer den Brief zu überbringen unternahm, den Entgelt für den Botengang, — nicht, wie Windscheid wollte, für ein Garantieversprechen, den Brief unter allen Umständen abzuliefern. Somit verliert auch diese „harte" Interpretation ihren Anhalt. Es steht uns demnach fest, dass ausser dem Schiffer auch andere Werkunternehmer für custodia im technischen Sinne haften.

II. Wie steht es nun dem gegenüber mit der Unverständlichkeit des prätorischen Edikts und der Unbegreiflichkeit von Pomponius' Versicherung, dass ex locato nur für culpa gehaftet werde? Der anscheinende Widerspruch löst sich folgendermassen durch historische Betrachtung der bezüglichen Quellenstellen:

Das prätorische Edictum Nautae ist mindestens älter als Labeo, der als ältester Kommentator im Titulus Digestorum Nautae aufgeführt ist: l. 1, § 4, l. 3, § 1, ... „Labeo scribit". Wahrscheinlich ist es jedoch nach Goldschmidt's[1]) Annahme zu setzen spätestens in die Zeit des Servius Sulpicius. — Die Bemerkungen des Ulpian in l. 3, § 1 nautae geben sich, soweit sie uns hier angehen, als Citat aus Pomponius. Der älteste der Juristen, welche in den Digesten von der Haftung des fullo und sarcinator sprechen, ist Gaius, eben in l. 5 pr. nautae. Dieser war ein jüngerer Zeitgenosse des Pomponius.

Es scheint uns nun recht wohl denkbar, dass Gaius der Erste war, welcher einen Brauch für feststehend erklärte, der sich im Laufe der Zeit gebildet hatte und allgemein (Usance) geworden war, nämlich, dass der Walker und Schneider (auch andere Werkmeister? s. u.) mit der Uebernahme der Bearbeitung fremder Stoffe und Kleidungsstücke auch die Haftung für custodia stillschweigend auf sich nahmen. Dieser Brauch und seine allmähliche Ausbildung liessen sich aus Bedürfnissen des Verkehrs — das Geschäft der fullones war eines der für das römische Leben wichtigsten Gewerbe[2]) — unschwer erklären. Mit Ausdehnung des Gewerbebetriebs — wie sie die

---

[1]) Zeitschrift für Handelsrecht III, S. 80. — [2]) Blümner, Technologie und Terminologie der Gewerbe und Künste bei Griechen und Römern I, S. 157 f.

Entwickelung der Stadt und der Kultur in Rom mit sich bringen mussste — mögen besonders Diebstähle an den übergebenen Kleidungsstücken seitens der Sklaven, oder durch deren Nachlässigkeit ermöglicht, je mehr und mehr vorgekommen sein[1]). Dadurch wurden die Kunden naturgemäss vorsichtig. Einzelne Gewerbtreibende mögen zunächst ohne besondere Vergütung eine gesteigerte Haftung übernommen haben, aus Gründen der Konkurrenz die übrigen gefolgt sein, bis eine solche Uebernahme der custodia allgemein wurde, womit es zugleich gegeben ist, dass eine ausdrückliche Zusicherung in dieser Richtung in vielen Fällen nicht mehr gegeben uud gefordert wurde.

Es bildete sich eine Gewohnheit, die zunächst durch einen scharfen Beobachter erkannt und dadurch ins Rechtsbewusstsein gebracht werden musste. Eine solche Beobachtung hätte nun Gaius im fünften Buche seines Kommentars zum edictum provinciale mitgetheilt und diese läge uns in l. 40 loc. + l. 5 pr. nautae (s. o.) vor. Der Ausspruch des Gaius verhielte sich danach zu dem in Rede stehenden Gebrauch ähnlich, wie das prätorische Edikt zu der seitens des nauta, caupo, stabularius üblichen Uebernahme der Garantie, — dieses eine gesetzliche, jenes eine schriftstellerische Fixirung einer durch den Verkehr nothwendig gewordenen Uebung[2]).

Pomponius konnte ganz wohl von der Häufigkeit der stillschweigenden Uebernahme der Haftung, wie sie, auch in der frühesten Zeit seines Wirkens, schon bestanden haben muss, wissen und dennoch, besonders da sein Blick auf die Vergangenheit gerichtet war und er zudem auch von der Miethe im allgemeinen, nicht etwa speziell von der Werkverdingung handelte, sagen, dass ex locato nur bis zur culpa (levis) gehaftet werde: — ganz so, wie kurz vor Erlass des den nauta etc. betreffenden prätorischen Edikts ein Jurist hätte schreiben können, dass — grundsätzlich — der nauta nur für culpa bei entgeltlichem Transport hafte.

---

[1]) Fr. 5, § 8 de inst. a. 13, 4. — [2]) Die gleiche Ansicht scheint, wie ich nachträglich sah, Pernice, Labeo II, S. 351, Nr. 252 anzudeuten. (Vgl. Windscheid a. a. O. S. 539, Anm. 2 a. E.) S. auch Baron a. a. O. S. 55 ff.

Also: die gesteigerte Haftung von anderen conductores operis ausser dem nauta wurde im zweiten Jahrhundert n. Chr. zuerst ins Rechtsbewusstsein gebracht: es kann somit klärlich nicht davon die Rede sein, dass die Festsetzung der gesteigerten Haftung des Schiffers durch das Edikt im ersten Jahrhundert v. Ch. überflüssig gewesen wäre. Gaius, der diese gesteigerte Haftung gewisser Werkunternehmer schriftlich fixirte, schrieb später als Pomponius: also ist es auch erklärlich, dass Pomponius bei der Miethe nur von einer prinzipiellen Haftung bis zur culpa levis spricht. —

Damit ist die Schwierigkeit, welche zu den dem Sinn und Wortlaut der Quellen zuwiderlaufenden Interpretationen den Anlass gegeben hatte, gehoben, und es steht nach Windscheid's eigenen Worten der Annahme nichts mehr im Wege, dass in den betreffenden Stellen von einer Haftung der Werkunternehmer für technische custodia schlechthin die Rede ist.

Diese Stellen nennen neben dem nauta den fullo und sarcinator und den „qui mercedem perferendae epistolae accepit". Es fragt sich, ob nur diesen genannten Unternehmern die gesteigerte Haftung obliegt, oder ob deren Gebiet nach der Absicht und im Sinne der Quellenschriftsteller weiter zu bemessen ist?

Die bezahlte Bestellung eines Briefes ist ein Fall der Sachbeförderung zu Lande, des Landtransports. Vom Landtransport handelt aber in dem uns angehenden Sinne die berühmte l. 25, § 7 h. t.: „Qui columnam transportandam conduxit, si ea, dum tollitur aut portatur aut reponitur, fracta sit, ita id periculum praestat, si qua ipsius eorumque (andere Lesart „eorumve") quarum opera uteretur, culpa acciderit: culpa autem abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset. idem scilicet intelligemus et si dolia vel tignum transportandum aliquis conduxit: idemque etiam ad ceteras res transferri potest."

Die namentlich von Goldschmidt[1]) und Windscheid[2]) vertretene Gegenansicht stützt sich u. a. darauf, dass die richtige Lesart „eorumque" sei, nicht „eorumve" (Haloander), dass also

---

[1]) Zeitschrift für Handelsrecht XVI, S. 287 ff. (vgl. III, S. 93 und S. 368). — [2]) A. a. O. § 401, Anm. 5, S. 541 f.

culpa sowohl bei dem Unternehmer (culpa in eligendo) als bei dem Gehülfen für erforderlich erklärt werde. Darauf ist zu antworten, dass es für den Sinn der Stelle ohne Belang ist, ob man „eorumve“ oder „eorumque“ liest: denn weder ist „ve“ eine Partikel von so stark disjunktiver Kraft, dass man nur die Wahl hätte, die culpa entweder bei dem Unternehmer oder bei den Gehülfen zu suchen (aut — aut), noch fordert die Natur der der Konjunktion „que“, dass urgirt werden müsste: Schuld des Unternehmers zugleich mit solcher der Gehülfen. Beide Ausdrücke stellen die Möglichkeit frei, dass im einzelnen Falle, sei es dem conductor allein, sei es den Gehülfen oder einem derselben, sei es dem Unternehmer und den Gehülfen, die culpa beizumessen ist.

Windscheid sagt dann weiter, dass, wenn man diese seine Auffassung nicht theilen, also nicht annehmen wolle, dass der Verfasser der Stelle die culpa ipsius als culpa in eligendo gedacht habe, doch „die andere Annahme vollkommen erlaubt sei, dass er culpa in eligendo vorausgesetzt habe“. Uns scheinen Inhalt und Wortlaut der Stelle diese Annahme geradezu zu verbieten. Denn sollte hier bloss von der Haftung bis zur culpa levis in eigenem Thun und in der Auswahl der Gehülfen die Rede sein, so hätte es des Satzes: „culpa autem abest . . . . . fuisset“ nicht bedurft. Denn dass es zu Gaius' Zeit noch nöthig gewesen wäre, den gewöhnlichen Begriff der culpa, namentlich mitten in der Erörterung eines so speziellen Rechtsfalles, zu definiren, wird niemand behaupten wollen. Offenbar soll gerade für diesen Fall mit den genannten Worten der Begriff der culpa ausgedehnt werden. Darauf deutet doch auch der Ausdruck diligentissimus quisque. Zudem zeigt der Schlusssatz der Stelle: „idemque etiam ad ceteras res transferri potest“, dass in den voraufgehenden Worten etwas Neues und Besonderes festgestellt werden sollte.

Ergiebt sonach der Wortlaut der Stelle allein schon zur Genüge, dass sie von gesteigerter Haftung redet, eine Auffassung, in welcher wir namentlich mit Dernburg[1]) zusammentreffen, so folgt dies deutlicher aus folgender Betrachtung:

---

[1]) Preussisches Privatrecht II, § 68, Anm. 5. Pandekten II, § 38 f., Anm. 8, S. 102 f. und § 113, S. 298.

Unsere Stelle schliesst sich als unmittelbare Fortsetzung im Gedankengange an einen Satz (§ 6) an, in welchem festgestellt wird, dass die vis maior („quam Graeci θεοῦ βίαν appellant") dem Pächter eines Grundstücks nicht zugerechnet werden dürfe, dass er dagegen einen mässigen Verlust an Früchten zu tragen habe, ebenso wie ihm auch eine über Erwarten reiche Ernte zu Gute komme. Liest man nun die beiden Sätze in dem von ihrem Verfasser beabsichtigten Zusammenhange, so erkennt man, dass der von der Sachmiethe ausgehende Gedanke auf die Werkverdingung fortgesponnen wird, dass der conductor operis (columnae transportandae) der Lage nach mit dem colonus als conductor rei verglichen wird und dass daher ausgesprochen werden soll, jenem wie diesem sei die vis maior, aber auch nur diese, nicht zuzurechnen, dass beide also bis zur vis maior alle abwendbaren schädigenden Ereignisse zu tragen und zu vertreten haben — also eine Haftung genau identisch der Haftung für technische custodia.

Unmittelbar unserer Stelle folgt im Zusammenhang (§ 8) ein Satz, der von der Haftung des fullo und sarcinator handelt: „Si fullo aut sarcinator vestimenta perdiderit eoque nomine domino satisfecerit" . . . . Bedenkt man nun, dass es, wie oben nachgewiesen, Gaius war, der die gesteigerte Haftung des fullo und sarcinator ins Rechtsbewusstsein brachte, dass die betreffende Stelle dem Kommentar (liber quintus) ad edictum provinciale entnommen war, dass der Verfasser der uns jetzt vorliegenden l. 25 locati ebenfalls Gaius ist, dass dieselbe ebenfalls dem Kommentar zum edictum provinciale (libro decimo) entnommen ist, so wird wohl jeder etwa noch übrige Zweifel schwinden, dass wirklich hier mit Bewusstsein etwas Neues ausgesagt werden sollte. Gaius dehnt die gesteigerte Haftung, die er für den fullo und sarcinator festgestellt hat, auf den Unternehmer eines Transports zu Lande aus, wenn er auch in letzterem Falle den Ausdruck custodia nicht braucht. Und zwar wird eine allgemeine Regel gegeben: der Säulentransport ist nur Paradigma für mindestens (s. u.) den gesammten Landtransport (dolia, tignum!) und unter die ceterae res fällt sicher (s. u.) der von Ulpian angeführte Fall der Briefbestellung. — Das deutsche Handelsgesetzbuch be-

folgt also unbewusst[1]) eine bereits in den römischen Quellen ausdrücklich ausgesprochene Regel, wenn es (Art. 395) dem Frachtführer zu Lande eine Haftung gleich der des Schiffers aus dem receptum auferlegt.

L. 25, § 7 h. t. schliesst mit einer Aufforderung zu extensiver Interpretation. Es bleibt zweifelhaft, ob man die ceterae res nur als weitere Fälle des Landtransports oder als Fälle der conductio operis überhaupt zu verstehen hat. Für die letztere Auffassung liesse sich anführen, dass die Fälle des Landtransports bereits durch die neben der „Säule“ angeführten „Fässer“ und „Balken“ gekennzeichnet und gedeckt seien (vgl. jedoch den Brief, s. o.), so dass die ceterae res auf ferner liegende Fälle heterogener Natur deuteten. Damit stände auch der Gesammtzusammenhang (s. o.) zum mindesten nicht in Widerspruch. Indess, wenn man selbst auf diese Deutung verzichtet, so werden gewiss Viele geneigt sein, wie erweislich der Säulentransport und die Briefbestellung nur Paradigmen für den Landtransport sind, so den Vertrag mit dem fullo als Paradigma anzusehen für diejenigen Werkverdingungen, wo das opus locatum auf die Restitution einer zur Abänderung übergebenen Sache hinausläuft.

Wie man sich aber auch zu dieser Frage der extensiven Interpretation verhalten mag, — wir hoffen, im Vorstehenden den Nachweis geführt zu haben, dass innerhalb der Quellen eine von der Haftung des nauta aus dem receptum ausgehende Entwickelung zur Unterwerfung anderer Werkunternehmer unter die gesteigerte Haftung für technische custodia deutlich erkennbar ist und dass alle gegen die wort- und naturgemässe Erklärung der Quellen vorgebrachten Bedenken ihre Bedeutung verlieren, wenn man diese zeitliche und sachliche Entwicklung vor Augen behält, statt als gleichwerthig und gleichzeitig zu betrachten, was sich aus verschiedenen Zeiten und verschiedenen Werken in zufälliger Kompilation zusammengeworfen findet.

---

[1]) S. die Motive zu Art. 395.

VII.

Zum internationalen Rechtsverkehr der Römer.

Von

Herrn Geheimrath Professor **Adolf Schmidt**

in Leipzig.

I.

I. Das Völkerrecht der alten Welt geht davon aus, dass die Rechtsfähigkeit auf die Angehörigen des eigenen Staats sich beschränkt. Welcher Fremde in das Staatsgebiet eintritt, der ist schlechthin rechtlos[1]: er ist daher einfach Gegenstand für das Recht der Staatsangehörigen, welches sich erwirbt durch Okkupation. In der Ausübung dieser Befugniss liegt selbstverständlich keine Rechtsverletzung. Nur eine Milderung bringt das ebenfalls dem *ius gentium* angehörige *ius postliminii:* wer und was (bei den Sachen allerdings in bestimmter Begrenzung) nach der Okkupation in die Heimath in gehöriger Weise zurückgekehrt ist, gilt wie niemals derselben entrückt; das missliebige Intermezzo wird ignorirt von Rechtswegen[2].

---

[1]) Nach Aussage der Alten ist die ursprüngliche Bedeutung des etymologisch zweifelhaften Wortes *hostis* „Fremder". Daran knüpft sich als sachliche Konsequenz die Bedeutung „Feind": *Paulus ex Festo s. v. hostis: Varro de lingua latina 5, 3; Cicero de officiis 1, 12,* 37. Der Ausdruck *perduellis* bezeichnet in der alten Zeit denjenigen *hostis,* welcher einem Staat angehört, mit dem Rom im Stande des Kriegs sich befindet. — [2]) In *Fr. 5 § 2 de captiuis et de postliminio* sagt Pomponius: *In pace quoque postliminium datum est: nam si cum gente aliqua neque amicitiam neque hospitium neque foedus amicitiae causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt, quod autem ex nostro ad eos pervenit, illorum fit, et liber homo noster ab eis captus servus fit et eorum: idemque est, si ab illis ad nos aliquid perveniat. hoc quoque igitur casu postliminium datum est.* Weiter erklärt Proculus in *Fr. 7 eod. tit.: Non dubito, quin foederati et liberi nobis externi sint, nec inter nos atque eos postliminium esse: etenim quid inter nos atque eos postliminio opus est, cum et illi apud nos et libertatem suam et domi-*

Dagegen sieht ein jedes Volk nach demselben *ius gentium* eine Verletzung des eigenen Rechts in dem feindlichen Einfall Fremder in das Staatsgebiet, also in einer jeden Störung des eigenen Hauses, werde sie von fremden Staatswegen begangen oder von einzelnen Fremden. Da von einem Rechtsstreit unter solchen, die sich gegenseitig nicht als Rechtssubjekte anerkennen, keine Rede sein kann, so ist einseitiges Vorgehen des Verletzten die selbstverständliche Folge. Dasselbe erfolgt in zwei Stadien: den Anfang macht das *res repetere,* d. i. der Versuch der gütlichen Ausgleichung durch freiwilligen Ersatz; misslingt derselbe, so bleibt nichts anderes übrig als der Krieg.

II. Beides, das *res repetere* und die Erklärung des Kriegs, ist bei dem römischen Volk an bestimmte, vorsichtige und rücksichtsvolle Formen gebunden. Aber die Nothwendigkeit derselben beruht nicht etwa auf dem Rechte des Feindes — denn dieser ist, wie gesagt, rechtlos —; ihr Zweck geht vielmehr lediglich und allein dahin, zu thun, was das *sacrum ius* verlangt, um in dem gegebenen Fall der Gunst der Götter sich zu versichern[1]).

---

nium rerum suarum aeque atque apud se retineant et eadem nobis apud eos contingant? [Der Text der letzten Stelle wird in Ordnung gebracht, wenn man „*quin*" entweder mit Geraldus in „*quamquam*", oder mit Mommsen in „*quamvis*" (was die leichtere Aenderung) verwandelt. Vergl. auch *Fr. 19 cod. tit.* Allerdings ganz anderer Meinung ist Huschke in Richter's Jahrbüchern von 1837 S. 881 ff. Im allgemeinen zu vergleichen Karlowa, Römische Rechtsgeschichte I, S. 279 ff.

[1]) Livius, 4, 30, 13, von dem römischen Zorn gegen Veji redend, sagt: „*tunc quoque, ne confestim bellum indiceretur neve exercitus mitterentur, religio obstitit: fetiales prius mittendos ad res repetendas censuerunt.* Die Beobachtung der sakralen Vorschriften ist die Voraussetzung für das *iustum piumque bellum.* Dionys 2, 72: — *καὶ μετὰ τοῦτο ἀπέφαινεν εἰς βουλὴν ἅμα τοῖς ἄλλοις εἰρηνοδίκαις παραγενόμενος, ὅτι πέπρακται πᾶν αὐτοῖς ὅσον ἦν ὅσιον ἐκ τῶν ἱερῶν νόμων καὶ εἰ βούλοιντο ψηφίζεσθαι πόλεμον, οὐδὲν ἔσται τὸ κωλῦσον ἀπὸ θεῶν. Plut., Numa 12.* Das ist im übrigen nicht bloss römische, sondern italienische, dem *ius gentium* angehörige Auffassung: als im Jahr 432 die vertragsbrüchigen Samniter von den Römern geschlagen werden, heisst es bei Livius 8, 39, 10: *Hoc demum proelium Samnitium res ita fregit, ut omnibus conciliis fremerent minime id quidem mirum esse, si impio bello et contra foedus suscepto, infestioribus merito deis quam hominibus, nihil prospere agerent: expiandum id bellum magna mercede luendumque esse.*

Weil das *ius sacrum* in Frage steht, desshalb sind es priesterliche Organe, welche in Thätigkeit gesetzt werden, die im Dienste des Völkerrechts stehenden *fetiales*[1]). Denselben kommen zweierlei amtliche Befugnisse zu. Erstens sind sie die völkerrechtlichen Sendboten des römischen Volkes[2]). Zweitens werden sie technisch als *iudices* bezeichnet[3]). Das letztere sind sie jedoch keineswegs in dem üblichen Sinne, dass sie nach Gehör beider Theile und nach Prüfung der Thatfrage ein für beide Theile bindendes Urtheil zu sprechen hätten; ihre Aufgabe besteht vielmehr ausschliesslich in Beantwortung der einseitigen Anfrage des Senats darüber, was

[1]) *Varro de lingua latina 5, 86; Cicero de legibus 2, 9, 21.* Auch sie sind kein ausschliesslich römisches, sondern für Italien ein internationales Institut. So schicken nach Livius, 8, 39, 14, die Samniter im Jahr 432 Fetialen nach Rom. So nimmt die Formel, in welcher der römische König den Senat über die Kriegserklärung befragt, Bezug auf den *pater patratus* des Feindes: *Liuius 1, 32, 1;* ebenso die priesterliche Eidesformel in Anm. 2, S. 12. — [2]) Bei Livius, 1, 32, 6, sagt der *pater patratus: „Ego sum publicus nuntius populi romani, iuste pieque legatus venio“.* Die Bezeichnung als *orator* ist vollständig gesichert durch *Varro apud Nonium 362.* Es ist daher, trotz der Zustimmung Halm's, nicht zu billigen, wenn Madvig in der von den Fetialen handelnden, allerdings mehrfach verdorbenen Stelle bei *Cicero de legibus 2, 9, 21* statt dem überlieferten *oratorum „ratarum“* schreiben will. Das ist auch sachlich nicht zu billigen; denn wenn der Text danach lauten würde *„induciarum ratarum iudices“*, so ist die Beschränkung auf die *ratae* ganz unzulässig. — [3]) Die Bezeichnung als *„iudices“* findet ihre volle Bestätigung durch die in der vorigen Anmerkung berührte Stelle Cicero's, handschriftlich so lautend: *„Foederum, pacis, belli, induciarum oratorum fetiales iudices non sunto: bella disceptanto“.* Die Negation ist nach allgemeiner Ansicht unrichtig [die Konjektur *nontii* scheint mir unhaltbar; es passt wenig an diesen Ort und ist überdies gleich dem vorhergehenden *oratores*]. Halm vermuthet scharfsinnig, dass *„non“* aus einem Zahlzeichen verdorben sei und zwar nach *Varro* (bei *Nonius 362*) aus XX. Ich meine, mit dem fehlerhaften *„oratorum“* werde es sich ebenso verhalten, und zwar auf Grund derselben Varronischen Stelle *[fetiales res repetitum mittebantur quattuor, quos oratores vocabant — — si cuius legati violati essent, statuerunt fetiales uiginti]* werde statt jenes *„oratores IV“* zu schreiben sein, sodass wir folgenden innerlich gesunden Text erhalten: *„Foederum, pacis, belli, induciarum oratores IV fetiales, iudices XX sunto“:* d. h. als Boten gehen die Fetialen in der Vierzahl, dagegen als Richter urtheilt das ganze Kollegium. Ueber anderweitige Verbesserungsversuche Karlowa a. a. O. S. 281.

in dem gegebenen, vom Senat thatsächlich festgestellten Fall nach den Vorschriften des *ius sacrum* Rechtens sei für das römische Volk: mit anderen Worten, sie ertheilen als die berufenen Sachkundigen sakrale Rechtsgutachten mit bindender Kraft für die Römer, sodass in gewissem Sinne *res iudicata* vorliegt für das Volk[1]).

III. Das Verfahren selber entwickelt sich in dem fraglichen Fall folgendermassen.

Wenn nach dem massgebenden Urtheil des Senats eine Verletzung des römischen Volkes vorliegt, so verlangt, wie gesagt, das sakrale Recht an erster Stelle den Versuch der Ausgleichung. Desshalb sendet derselbe Senat[2]) Fetialen an das gegnerische Volk *ad res repetendas*. Die Deputation besteht aus vier Priestern, deren Obmann und Sprecher, von ihnen selbst gewählt, den Namen *pater patratus* führt[3]). Diese sakralen Boten, an einem *dies proelialis* ausziehend[4]), legen an verschiedenen Stellen, und zwar zuerst an der Grenze des fremden Landes, sodann zu verschiedenen Malen im Lande, zuletzt auf dem Forum der feindlichen Stadt[5]), durch den Mund des Sprechers nach eidlicher Bestärkung der Gerechtigkeit der römischen Sache[6]) in feierlicher Rede und unter Beobachtung feierlicher Gebräuche[7]) die Forderungen des römi-

[1]) *Livius 30, 43, 9; 31, 8, 2; 36, 3, 9* u. s. w. Abweichend Huschke in Richter's Jahrbüchern von 1837 S. 879. — [2]) *Livius 7, 6, 7; 7, 32, 1; 8, 22, 8; 10, 12, 2; 10, 45, 7.* Ebenso *ad foedus feriendum: Livius 9, 5, 2, 4; 30, 43, 9.* — [3]) Livius (1, 24, 6) erklärt die Bezeichnung *pater patratus* durch *ad iusiurandum patrandum:* wahrscheinlich nicht richtig. Ueber die Bezeichnung desselben als *verbenarius: Plinius h. nat. 22, 2, 3.* Dafür, dass er der Sprecher: *Livius 1, 32, 11; Servius ad Aen. 10, 14.* — [4]) *Macrobius 1, 16: — proeliales autem omnes, quibus fas est res repetere vel hostem lacessere.* — [5]) *Livius 1, 32, 8: haec cum finis suprascandit, haec, quicunque ei primus vir obvius fuerit, haec portam ingrediens, haec forum ingressus paucis uerbis carminis concipiendique iurisiurandi mutatis peragit. Dionysius 2, 72.* — [6]) Der Eid wird durch den Mund des Sprechers geleistet, aber er gilt für die gesammte Deputation, sie sind alle *fetiales iurati: Livius 4, 30, 13, 14.* Die Eidesformel ist mitgetheilt bei *Livius 1, 32, 7: inde Iovem testem facit: „si ego iniuste impieque illos homines illasque res dedier mihi exposco, tum patriae compotem me numquam siris esse".* — [7]) Die betreffende feierliche Rede wird von *Plinius, hist. nat. 22, 2,* 5 als *clarigatio* bezeichnet [*Servius ad Aen. 9, 53* und *10, 14* scheint darin die endliche Kriegserklärung zu sehen: schwerlich

schen Staates dar[1]). Für die Befriedigung der römischen Ansprüche setzt dabei der *pater patratus* dem feindlichen Volke eine bestimmte Frist. Sie beträgt nach Dionys (2, 72) zehn Tage und wird nach demselben bis auf dreissig, nach Livius[2]) bis auf dreiunddreissig Tage erstreckt. Nach fruchtlosem Ablaufe der gesetzten Frist erklären dieselben Fetialen dem Gegner, es sei die römische Langmuth nunmehr erschöpft und demgemäss Sache des römischen Volkes, zu beschliessen, was ihm gutdünkt[3]).

IV. Die besprochene priesterliche Ansage wird zwar nur einmal, aber in einer solennen Rede des Königs als *condictio* bezeichnet; das, was vorliegt, ist das Setzen einer Frist, ein *diem condicere.* Paulus (ex Festo p. 66) schreibt: *„Condictio in diem certum eius rei quae agitur denuntiatio.“*

In den mit „con“ zusammengesetzten Worten hat die Vorsilbe, soweit die Sache hierher gehört, zwei Bedeutungen:

---

mit Recht], was beide, Plinius und Servius, *a clara voce* ableiten. Vergleicht man *Livius 8, 14, 6,* der die Loslösung, Klarmachung der gefangenen Bannbrüchigen durch Geld *clarigatio* nennt, dessgleichen *Quinctilianus 7, 3, 13,* wo die *clarigati ercti* (wird sein die Klarstellung der Miterben) in Frage stehen, so wird man der obigen Wortableitung schwerlich zustimmen: vielmehr handelt es sich hier um die feierliche Klarstellung der Sache, insbesondere des gegnerischen Unrechts durch die Fetialen vor der Kriegserklärung.

[1]) *Livius 1, 32, 6: peragit deinde postulata.* — [2]) *Livius, 1, 32, 9. 10: si non deduntur quos exposcit, diebus tribus et triginta, tot enim sollemnes sunt, peractis bellum ita indicit: „audi Iuppiter et tu Iuno, Quirine diique omnes caelestes, uosque terrestres uosque inferni audite: ego uos testor, populum illum — quicunque est, nominat — iniustum esse neque ius persoluere. sed de istis rebus in patria maiores natu consulemus, quo pacto ius nostrum adipiscamur“.* a) Es verdient bemerkt zu werden, dass in dieser solennen Rede unter dem Ausdruck *„maiores natu“* der Senat verstanden wird und dass die Formel voraussetzt, der *pater patratus* sei Senator. b) Bedenken erregt der Ausdruck *„bellum indicit“;* denn es handelt sich, wie aus den Worten selbst hervorgeht, noch nicht um die Kriegserklärung, welche vielmehr erst in § 12. 13 nachfolgt. Was vorliegt, ist eine Hinweisung auf die wahrscheinlich erfolgende Kriegserklärung; vielleicht ist daher zu lesen: *„bellum indicat“.* c) Eine erste zehntägige Frist nennt Dionys (2, 72); von Livius weicht er insofern ab, als er die Gesammtfrist auf dreissig Tage beschränkt. Servius (9, 33) hat, wie Livius, dreiunddreissig Tage; das ist jedoch von geringer Bedeutung, denn er hat offenbar aus Livius geschöpft (10, 14). — [3]) Livius in der vorigen Anmerkung.

sie bezeichnet einmal die gleichzeitige Thätigkeit Mehrerer *(conuenire, coniurare)*, sodann die Thätigkeit eines Einzigen, welcher das künftige Zusammensein Mehrerer zum Ziel hat *(conuocare)*. „*Diem condicere*“ findet sich in beiden Bedeutungen: *dies condictus cum aliquo* heisst der durch gemeinschaftliche Thätigkeit Zweier festgestellte Tag [1]); dagegen der *condictus alicui dies* ist der jemandem einseitig angesagte Tag. Der *condictus dies* des Priesters kann überall nur in die zweite Kategorie gehören, d. h. er ist ein durch einseitig priesterliche Ansage festgestellter Tag [2]). So in unserem Fall.

Die feierliche Frage, welche der König vor der Kriegserklärung an den Senat stellt, lautet nach Livius 1, 32, 11:

> „*Quarum rerum litium causarum condixit pater patratus populi Romani Quiritium patri patrato Priscorum Latinorum hominibusque Priscis Latinis, quas res nec dederunt nec solverunt nec fecerunt, quas res dari solvi fieri oportuit, dic*“ *inquit ei quem primum sententiam rogabat,* „*quid censes?*“

Dieser Text bietet eine Schwierigkeit, welche den Scharfsinn der Philologen mannichfach in Bewegung gesetzt hat. Wovon, das ist die Frage, hängen die Genitive des Anfangs ab? Denn *rerum condicere* ist keineswegs ein so anerkannter Sprachgebrauch, wie etwa *capitis damnare* oder *damni infecti agere*. Turnebus will entweder „*nomine*“ oder „*clarigationem*“ oder „*repetitionem*“ subintelligiren; offenbar ebenso willkürlich als wenig angemessen. Andere verwandeln *causarum* in *causa*. Das, was allein passt und bei der priesterlichen *condictio* ungemein nahe liegt, ist das technische „*diem condixit*“ und ich glaube, dass dieses Wort nicht bloss zu subintelligiren, sondern, als durch ein Versehen des Schreibers ausgefallen, geradezu in den Text aufzunehmen sei, so dass dieser lautet:

---

[1]) *Gellius 16, 7, 4; Plautus Curc. 1, 1, 4; Cicero de off. 1, 12, 37.* So der *status condictus dies cum hoste* (II. Anm. 17). — [2]) *Gellius 10, 24, 9: Sacerdotes quoque populi Romani cum condicunt in diem tertium, diem perendinum dicunt. Seruius ad Aen. 3, 117: hoc quidam iuxta speciem auguralem positum tradunt, quae appellatur condictio i. e. denuntiatio, cum denuntiatur, ut ante diem tertium quis ad inaugurandum adsit.*

Quarum rerum litium causarum diem condixit pater patratus rel.

V. Nach Rom zurückgekehrt erstatten der *pater patratus* und Genossen dem Senat Bericht dahin, dass vollzogen sei, was das *ius sacrum* verlangt, und dass demnach dem Krieg mit dem betreffenden Volke ein Hinderniss seitens des göttlichen Rechts nicht im Wege stehe[1]). Hierauf befragt der König, später der vorsitzende Magistrat, den Senat in der gedachten feierlichen Form. Wird die Frage bejaht, so heisst es ursprünglich „*bellum est consensum*"[2]); in dem Jahre 327 aber setzt es das römische Volk durch, dass auch seine Zustimmung für erforderlich erklärt ward[3]).

Nach diesem Beschluss hat die eigentliche Kriegserklärung abermals durch die Fetialen zu erfolgen. Bis an die feindliche Grenze heranschreitend, ohne sie zu überschreiten, schleudert der Sprecher in Gegenwart von mindestens drei männlichen Zeugen [d. h. es genügen als Zeugen seine drei Begleiter] die *hasta ferrata* in das feindliche Gebiet, die feierliche Formel sprechend, welche nach Livius 1, 32, 12. 13 so lautet:

Quod populi Priscorum Latinorum hominesque Prisci Latini adversus populum Romanum Quiritium fecerunt deliquerunt, quod populus Romanus Quiritium bellum cum Priscis Latinis iussit esse, senatusque populi Romani Quiritium censuit consensit concivit, ut bellum cum Priscis Latinis fieret, ob eam rem ego populusque Romanus populis Priscorum Latinorum hominibusque Priscis Latinis bellum indico facioque.

Dagegen giebt uns Gellius 16, 4, 1 die Formel nach *Cincius de re militari* in folgender Fassung:

Quod populus Hermundulus hominesque populi Hermunduli adversus populum Romanum bellum fecere deliqueruntque, quodque populus Romanus cum populo Hermundulo hominibusque Hermundulis bellum iussit, ob eam rem ego populusque Romanus populo Hermundulo hominibusque Hermundulis bellum dico facioque.

---

1) *Dionys. 2, 72:* Anm. 3. — 2) *Livius 1, 32, 10. 12.* — 3) *Livius 4, 30, 15; 8, 22, 8; 10, 12, 1—3: 10, 45, 7.*

Beide Formen stimmen in der Hauptsache überein. Bemerkenswerth erscheint, dass nicht bloss dem feindlichen Volk im ganzen, sondern auch allen Gliedern desselben der Krieg angekündigt wird; offenbar desshalb geht auch andererseits der Sprecher von seiner Person in dieser Ankündigung aus. Die Form des Cincius ist die weniger genaue, vielleicht die jüngere; denn einmal lässt sie den Zusatz „*Quiritium*" weg, der in alter Zeit gewiss erforderlich war, sodann gedenkt sie nur des *iussus populi*, während bei Livius das Senatuskonsult daneben genannt wird; jedenfalls gehören beide Formen der Zeit an, wo die Zustimmung des Volkes eine Nothwendigkeit geworden war. Bei Cincius erregt die Fassung Anstoss: *quod — adversus populum Romanum bellum fecere, — — ob eam rem bellum dico;* denn man wird nicht demjenigen den Krieg ankündigen, der ihn seinerseits schon begonnen hat; richtig Livius *quod adversus populum Romanum Quiritium fecerunt.* Das falsche *bellum* bei Gellius ist, als ein Glossem, einfach zu streichen.

VI. Man hat häufig versucht, die völkerrechtliche *clarigatio* mit dem Civilprozess der Legisaktionen in Zusammenhang zu bringen.

Die Einen haben darin das Muster für die *legis actio per condictionem* erkennen wollen. Dafür lässt sich meines Wissens nichts weiter anführen, als dass der König die Ansage der Fetialen als ein *condicere* bezeichnet. Nun aber ist das lediglich ein besonderer Fall der bei den Priestern von Amtswegen häufig vorkommenden *condictio* (Anm. 18). Möglich, dass diese priesterliche *denuntiatio* der *lex Pinaria* zum Vorbild gedient und dass hinwiederum die *Pinaria* das Muster war für die *lex Silia.* Das sind jedoch recht unbestimmte Möglichkeiten.

Einen anderen Weg schlägt Huschke ein[1]); er sieht nämlich in der *clarigatio* eine Uebertragung des Sakramentsverfahrens bei *personalis actio* im Innern auf die Rechtsverfolgung gegen das Ausland. Die eigenmächtige [?] Reise der Fetialen soll die *in ius vocatio* sein [wo ist das *ius*?] und zwar mit hinzugefügtem Sakrament, d. i. ihm der Eid der

---

[1]) Huschke, Das römische Jahr S. 322 ff.

Fetialen, denn von einem *sacramentum aes* fehlt natürlich jede Spur [aber seit wann gehört das Sakrament zur *in ius vocatio*?]; auf dem Marktplatz angekommen, eröffne der *pater patratus* das eigentliche Verfahren, wiederum unter Eid, vor der fremden Obrigkeit gleichsam als Prozessgegnerin [allerdings sehr gleichsam; denn wo ist der Magistrat, vor dem die Parteien prozessiren?]; beim Leugnen werden drei Fristen von je zehn Tagen gegeben, sogar die Tänze der Salier bei den *quinquatrus* werden hereingezogen u. s. w. Es giebt in der That wenige Dinge, welche ein geistvoller Mann nicht zusammenstellen könnte: der ganze Gedanke aber ist desshalb verfehlt, weil es — wie schon berührt — in dem Völkerrecht für die beiden Streitenden an einem Gericht, also an dem *ius* im römischen Sinne, nothwendigerweise fehlt. Daher entscheidet über die Rechtsfrage ein jedes Volk einseitig, insbesondere thut das das römische durch das Organ des Senats, und es ist die dabei massgebende Norm das sakrale Recht. Geht die einseitige Entscheidung dahin, dass eine Verletzung des römischen Volkes durch das fremde vorliege, so ist das nunmehr einzuschlagende Verfahren der publizistische Nachbar der privatrechtlichen Exekution. In beiden Fällen die *triginta dies iusti* als Gnadenfrist; nach Ablauf derselben in dem einen Fall die privatrechtliche *manus iniectio* vor dem Magistrat, in dem anderen als öffentlich rechtliche Folge das mit Zustimmung der Götter einseitig eröffnete *iustum piumque duellum*.

II.

I. Jene prinzipielle Isolirung der einzelnen Staaten, von welcher oben auszugehen war, musste im Laufe der Zeit desshalb überall unhaltbar erscheinen, weil sie der menschlichen Natur widerspricht. In Italien trat als besonderer Erschwerungsgrund der Umstand hinzu, dass daselbst anfänglich in der Regel die Begriffe von Stadt und Staat sich deckten: mithin diese kleinen Staaten sich selber zu genügen völlig ausser Stande waren.

Ein Mittel, wodurch diese Abgeschlossenheit sich mildert, dem *ius gentium* ebenfalls zugehörig, findet sich in Italien

längst in Uebung, bevor an die Gründung Roms zu denken war: es besteht in dem *foedus*, dem Staatsvertrag [1]).

Weil die den Vertrag schliessenden Staaten bei ihrer ersten Annäherung einander als solche gegenüber stehen, welche sich gegenseitig als rechtlos betrachten, so erhält das *foedus* seine bindende Kraft ebenfalls auf sakralem Wege. Durch den Mund der das Bündniss äusserlich abschliessenden Fetialen nämlich schwört das Volk die Strafe der Götter auf sich herab für den Fall des Bundesbruchs: ein solcher ist, formal betrachtet, Verletzung dessen, was man den Göttern kraft seines Gelöbnisses schuldig ist [2]); von dem Standpunkte des sakralen Rechts aus erscheint das verletzte Volk als Vollstrecker des göttlichen Zornes.

Der Inhalt jener *foedera* ist selbstverständlich je nach Umständen ein verschiedener; es bestehen insbesondere wesentliche Gradationen der Annäherung [3]). Als diejenigen Staaten aber, auf deren Verkehr das kleine Rom von der Natur selber zunächst angewiesen war, erscheinen selbstverständlich die lateinischen: hatten doch die Römer Abstammung, Sprache, Religion, Sitte und Rechtsanschauung mit den Lateinern gemeinsam [4]). Mag es immerhin sein, dass die Quellen die Wahrheit berichten, wenn sie davon ausgehen, dass Rom bei seiner Gründung auch den Lateinern fremd gegenüber stand [5]): dennoch führen sie gewiss mit dem gleichen Rechte die Bündnisse Roms mit den Lateinern auf die frühesten Zeiten

[1]) Vgl. *Fr. 5 § 2 de captivis; Livius 34, 57, 7. 8.* — [2]) Die Eidesformel des *pater patratus* giebt uns *Livius 1, 24, 7: „Iuppiter, audi, pater patrate populi Albani, audi tu, populus Albanus: ut illa palam prima postrema ex illis tabulis cerave recitata sunt sine dolo malo, utique ea hic hodie rectissime intellecta sunt, illis legibus populus Romanus prior non deficiet. si prior defexit publico consilio dolo malo, tum tu ille Diespiter populum Romanum sic ferito, ut ego hunc porcum hic hodie feriam, tantoque magis ferito, quanto magis potes pollesque." Cfr. Livius 9, 5, 3; Paulus ex Festo s. v. Feretrius; Servius ad Aen. 12, 206.* — [3]) *Fr. 5 § 2 cit.* — [4]) Rom ist an Umfang und Menschenzahl viel zu unbedeutend, als dass es im Stande gewesen wäre, die gesammte italienische Kultur und insbesondere das, was man das römische Recht nennt, in seiner Isolirung zu erzeugen. Das letztere ist seinem Ursprunge nach das Recht Latium's, welches allerdings seine vollendete Ausgestaltung in Rom erfahren hat. — [5]) *Livius 1, 9; Plut. Rom. 14.*

zurück[1]). Dabei kann es keinem begründeten Zweifel unterliegen, dass man sich in diesen Bündnissen gegenseitig *conubium* und *commercium* zugestand *velut inter parentes natosque*[2]), wenn auch späterhin das Verhältniss sich trübte. Jedenfalls steht es meiner Meinung nach fest, dass die Latini unter den *peregrini,* welchen sie zugehören, den Römern gegenüber auf Grund der Bündnisse eine bevorzugte Stellung einnahmen und dass die hervorgehobene Theilnahme an den privatrechtlichen Wirkungen der Civität keineswegs die Folge eines jeden Bündnisses ist[3]).

II. Ueber das bei Streitigkeiten unter den Verbündeten einzuhaltende Verfahren haben wir nicht vollkommen ausreichende Berichte.

Einen wichtigen Aufschluss erhalten wir über das Gericht, vor welchem jene zu verhandeln waren, durch Festus:

> *Reciperatio est, ut ait Gallus Aelius, cum inter populum, et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit, quomodo per reciperatores reddantur res reciperenturque, resque privatas inter se persequantur.*

Die Definition geht vom römischen Standpunkte aus; denn *populus* ist das römische Volk als der eine der Kontrahenten[4]), den anderen aber bilden die fremden Staaten, wie immer sie politisch organisirt sein mögen[5]).

---

[1]) Dionys, 3, 3, schreibt das älteste Bündniss Roms mit Alba dem Romulus zu (vergl. 4, 26). Livius, 1, 23, lässt dem König Tullus gegenüber die Albaner auf ein bestehendes Bündniss sich beziehen. — [2]) *Livius 1, 23, 1.* Damit ist die herrschende Meinung in der Hauptsache einverstanden; die genauere Ausführung gehört nicht hierher. — [3]) Der Latine muss mit Recht sagen können: *„res mea est ex iure Quiritium“*; denn ihm ist das Stück der Civität verliehen, welches die Voraussetzung für diese Rechtsbehauptung ist. Auf den Peregrinen ohne *commercium* hätte die Vindikation nur durch Fiktion angewendet werden können: aber das ist nicht geschehen. — [4]) Dafür spricht der Singular, welchem die Fremden im Plural gegenübergestellt werden. Die Sache selber hat richtig erkannt Huschke in seiner Rezension von Sell's Recuperatio der Römer, Richter's Jahrbücher, Jahrgang 1837, S. 873. Offenbar in demselben Sinne hat Müller in seiner Ausgabe des Festus (1839) interpungirt. — [5]) Huschke, a. a. O., versteht unter *reges nationesque* die faktisch selbstständigen, unter *ciuitates peregrinae* die faktisch unselbstständigen, unter römischer Botmässigkeit stehenden

Den allgemeinen Inhalt des Vertrags bilden nach Festus folgende Bestimmungen:

a. Die Richter in den internationalen Streitigkeiten sollen *recuperatores* heissen.

b. Geordnet wird das Verfahren *(quomodo)* vor diesen Richtern, jedoch offenbar nur in seinen Grundzügen.

c. Zweierlei wird als zu ihrer Kompetenz gehörig hervorgehoben:

α) einmal die Klage auf Herausgabe von Sachen, welche ihren Grund in Vorkommnissen vor dem Friedensschluss hat: das ist der Sinn von *res reddantur reciperenturque* [1]),

β) sodann die Schlichtung solcher Privatstreitigkeiten, welche unter den Angehörigen der beiden Staaten erst nach dem Friedensschluss entstanden sind. Offenbar desshalb, weil die Bestimmung unter α als besonders wesentlich erschien, ist dieser Vertrag als *reciperatio* und sind die daraus hervorgehenden Richter als *reciperatores* bezeichnet worden [2]).

III. Im übrigen sind die direkten Ueberlieferungen über dieses Gericht spärlich; einzelnes lässt sich dem aus der völkerrechtlichen *recuperatio* späterhin sich entwickelnden, gewöhnlichen Rekuperatoren-Prozess der Römer entnehmen [3]).

Staaten. Eine Unterscheidung, für welche ich in den Ausdrücken keinen Grund finde. Mir scheinen die *nationes* durch die Partikel „*que*" unmittelbar an die *reges* angeschlossen, sodass dem römischen Volk theils die von Königen beherrschten Nationen entgegengesetzt werden, theils die republikanisch organisirten Staaten.

[1]) Dafür *Livius 34, 57, 7. 8: — esse autem tria genera foederum — — alterum, cum pares bello aequo foedere in pacem atque amicitiam uenirent: tunc enim repeti reddique per conventionem res et si quarum turbata bello possessio sit, eas aut ex formula iuris antiqui aut ex partis utriusque commodo componi.* — [2]) Wie *receptor* von *recipere, receptator* von *receptare,* so leitet sich *reciperator* ab von reciperare, wovon auch Festus ausgeht. Die von Huschke schon in den Annal. litter. und dann besonders in Richter's Jahrbüchern S. 868 ff. vertheidigte Ableitung von *re-cis-parare* mit der Auslegung „*id, quod a nobis trans apud alterum populum sit, ad nos revocare et recipere*" halte ich, obgleich sie vielfach Zustimmung gefunden hat, für unzulässig. Erstens ist sie gekünstelt, sodann hat sie die angeführten Analogien wider sich, endlich führt sie nicht zu *reciperator,* sondern auf Grund des Stammes *parare* zu *reciparator*, gerade wie *comparare* zu dem bezeugten *comparator.* — [3]) Es war die bis jetzt herrschende und natürliche Ansicht,

Folgendes ist hervorzuheben [1]):

1. Das lateinische Bündniss vom Jahre 261 enthält den wichtigen Satz: der Gerichtsstand für Rechtsgeschäfte ist der Ort ihres Abschlusses [2]). Das war schwerlich eine Besonderheit dieses Vertrags, sondern wird allmälich die allgemeine, internationale Regel geworden sein.

2. Als sicher ist zu betrachten, dass die Bestellung des Rekuperatorengerichts durch den mit der *iurisdictio* überhaupt betrauten Magistrat zu erfolgen habe, dass also die Scheidung von *ius* und *iudicium* in der gewöhnlichen Weise bestehe. In einem Fall bei Plautus, wo ein Streit zwischen einem

---

dass die Rekuperatoren in diesen völkerrechtlichen, der ältesten Zeit angehörigen Gerichten ihren Ursprung fanden und von da aus auf die Prozesse der Römer unter sich übertragen wurden. Dagegen belehrt uns Hartmann, über die römische Gerichtsverfassung S. 247 f., dass die *recuperatores* die ältesten römischen Richter waren, an deren Stelle erst der *unus iudex* getreten sei. Seine einzige Quelle ist Theophilus 1, 6, 4, welcher bei Gelegenheit der Rekuperatoren der *lex Aelia Sentia* in seiner verwaschenen, unhistorischen Art so redet, wie wenn die ältesten römischen Richter überhaupt *recuperatores* gewesen wären. [Dabei giebt er für das Wort *reciperator* sogar zwei Ableitungen *„quia per eos unusquisque debitum recipiebat“* und *„quia per eos mancipium naturalem libertatem recipiebat“*; beide sind schwerlich, wie Hartmann annimmt, einer alten Quelle entnommen, sondern Erfindungen des Theophilus, denn die letzte ist in der Sache irrig; niemals haben die Rekuperatoren die *manumissio* vollzogen.] Dass keine zuverlässige Quelle etwas davon berichtet, dass die Zwölftafeln zwar von *iudex* und *arbitri* reden, niemals aber von *recuperatores*, scheint Hartmann nicht zu bekümmern. Vielmehr verlangt er, in Verbindung hiermit, dass die Richter in dem *consilium manumissionis* der *lex Aelia* auch in Rom für *recuperatores* erklärt werden. Nun unterscheiden freilich unsere beiden hierher gehörigen Quellen in übereinstimmender, völlig unverdächtiger Weise der Art, dass jene zwar für die Provinzen als *recuperatores*, dagegen für Rom als *senatores et equites* bezeichnet werden: *Gaius 1,20; Ulpianus 13a;* da es jedoch einmal so sein muss, so wird an beiden Stellen einfach korrigirt; das eine Mal nämlich wird *„Romanorum puberum“* [*„puberum“* halte ich für Glossem] verwandelt in *„recuperatorum“*, das andere Mal *„Romani“* in *„recuperatores“*.

[1]) Vergl. Huschke in Richter's Jahrbüchern von 1837, S. 860 ff.; Voigt, *Ius naturale*, II (1858), S. 140 ff.; Derselbe, Zwölftafeln, I (1883), S. 637 ff.; Hartmann, Römische Gerichtsverfassung (1886), S. 257 ff. — [2]) Dionys 6,95.

Inländer und einem Ausländer vorliegt, giebt der Prätor die Rekuperatoren [1]).

3. Dem Rechte der späteren Zeit ist zu entnehmen, dass auch die internationalen Rekuperatoren in der Mehrzahl gegeben wurden; denn es entspricht das dem Bedürfniss gerade dieses Prozesses und wird von demselben auf den späteren der Römer übergegangen sein. Darüber, aus welchen Kategorien jene zu wählen waren, ist nichts bekannt; Konjekturen aber haben geringen Werth, weil verschiedene Kombinationen denkbar sind.

4. Wir begegnen in dem internationalen Prozess einem *status condictusue dies cum hoste* [2]). Sind beide verschiedene Tage? *Status* heisst der irgendwie festgesetzte Tag, also auch der vom Magistrat angeordnete; der *cum hoste condictus* ist der mit dem Fremden durch Verabredung festgestellte (es ist kein *hosti condictus dies*). Wenn eine Vereinbarung der Parteien nicht zu Stande kommt, so hat offenbar ein *a magistratu status dies* einzutreten.

Dass die *condictio* auf den dreissigsten Tag erfolge nach Analogie der *legis actio per condictionem,* ist eine willkürliche, dem Bedürfniss der Beschleunigung widersprechende Annahme, schon dadurch widerlegt, dass die *legis actio* auf einem *diem condicere alicui* beruht, während hier ein *condictus cum aliquo dies* vorliegt.

Die *condictio* bezieht sich auf alle Prozesse mit Peregrinen überhaupt, sie beschränkt sich nicht auf eine bestimmte Gattung von Ansprüchen; es ist daher nicht zulässig, nach Analogie der *legis actio per condictionem* hier von einer *actio*

---

[1]) *Bacchides 2, 3, 36:*

»Postquam quidem praetor reciperatores dedit,
Damnatus demum, vi coactus reddidit
Ducentos et mille Philippum.

So interpungirt Götz in der neuesten Ausgabe; aber *demum* gehört zu *coactus*: also wird zu schreiben sein: *Damnatus, demum* — [2]) *Plautus, Curculio 1, 1, 5* gedenkt des *status condictus cum hoste dies; Gellius 16, 4, 4* des *status condictusve dies cum hoste;* dagegen *Cicero de officiis 1, 12, 38, Festus s. u. status dies, Macrobius 1, 16, 14* sprechen nur vom *status dies.* Darin liegt nichts Widersprechendes, weil es Cicero nur auf *hostis* ankommt, den beiden anderen nur auf *status.*

per condictionem zu reden: ganz abgesehen davon, dass in beiden Fällen das *condicere* der Art nach verschieden ist.

Den *status condictusve dies cum hoste* einzuhalten, wird von der römischen Legislation selber als eine besonders heilige Pflicht behandelt [1]); wobei offenbar vorzugsweise an die Pflicht des Beklagten gedacht wird, sich für den Beginn des Prozesses dem Fremden nicht zu entziehen.

Die beiden Umstände — einmal dass der *dies* ein *a magistratu status* sein kann, sodann dass einem solchen Tage die staatliche Anerkennung zu Theil wird — scheinen es nahe zu legen, dass die *condictio in iure* stattzufinden hatte. Sicher ist das freilich keineswegs.

5. Das lateinische Bündniss enthielt nach Dionys 6, 95 folgenden Satz:

> — *τῶν δ'ἰδιωτικῶν συμβολαίων αἱ κρίσεις ἐν δέκα ἡμέραις γιγνέσθωσαν, παρ' οἷς ἂν γένηται τὸ συμβόλαιον.*

Diese Beschränkung auf zehn Tage findet ihre Erklärung darin, dass die Fremden des Prozesses wegen nicht länger aufgehalten werden sollen, als schlechthin nothwendig, und ist offenbar die Grundlage für die dem Recuperatorenprozesse der späteren Zeit vorzugsweise eigene Beschleunigung [2]).

Κρίσις bedeutet einfach die Aburtheilung der Sache; es ist reine Willkür, wenn man die gesetzliche Einschränkung der *κρίσις* auf die *condictio* auf den zehnten Tag und die sofortige Ernennung der Rekuperatoren beschränken will [3]). Andererseits gehört die Exekution sicherlich nicht zu dem Begriff.

---

[1]) Darauf beruht die Stelle bei Plautus; das folgt daraus, dass man in dem Gestellungseid des Soldaten diesen Tag als eine berechtigte Ausnahme anerkannte (Gellius), und das macht es hinwiederum wahrscheinlich, dass die uns nicht genau mitgetheilte Beziehung, in welcher die Zwölftafeln jenes Tages gedachten (Cicero), darin bestand, dass das Gesetz ihn als einen Entschuldigungsgrund für Richter und Parteien ansah. — [2]) Bei den späteren Rekuperatoren-Prozessen hat bekanntlich die Beschränkung auf eine bestimmte Anzahl von Zeugen den gleichen Charakter. Dass eine solche Beschränkung schon bei dem internationalen Prozesse stattgefunden habe, lässt sich weder bejahen noch verneinen. — [3]) So Huschke S. 892.

Was hat zu erfolgen, wenn die Sache innerhalb der zehn Tage nicht abgeurtheilt wird? Offenbar haben die Richter nun kein Recht mehr auf den Spruch: der Prozess ist für den Kläger verloren.

6. Von der Art, wie die Exekution zu erfolgen hatte, ist uns nichts Bestimmtes überliefert. Man hat zwar behauptet, dass eine *pignoris capio* die hier anzuwendende Form gewesen sei. Aber wenn Festus, auf den man sich beruft, sagt:

> *Nancitor [Nanxitor?] in XII. nactus erit, praeno erit [praenderit]. Item in foedere Latino: „pecuniam quis nancitor, habeto" et „si quid pignoris nanciscitur [nanxsitor?], sibi habeto"*,

so geht das vom *pignus* Ausgesagte offenbar parallel mit dem von der *pecunia* redenden Satz; wir haben kein Recht, dem Satz vom *pignus* eine besondere Beziehung zu geben. Vielmehr weist die Stelle des Plautus in Anm. 16 auf das hin, was den Fremden gegenüber offenbar das Angemessene ist, nämlich auf die Exekution gegen die Person.

IV. Wenn uns so über das internationale Rekuperatorenverfahren allerlei Einzelheiten überliefert sind, so fehlt uns doch über die wichtigste uud interessanteste Frage jeder Aufschluss, nämlich darüber: „wie und in welcher Form war in diesem Prozess *in iure* zu verhandeln?"

Als die jetzt herrschende Meinung wird man diejenige betrachten können, wonach in Rom das Verfahren durch Legisaktio unmittelbar auf den Fremdenprozess Anwendung gefunden haben soll [1]), und welche man dahin wird verallgemeinern müssen: es seien überall die am Prozessort üblichen Formen des Verfahrens in Anwendung gekommen. Eine entgegengesetzte Meinung leugnet die Anwendbarkeit der Legisaktionen auf die Fremden, dahin übereinstimmend, dass vielmehr das Verfahren *in iure* ein formenfreies gewesen sei, und

---

[1]) Als in dieser Beziehung führend wird Mommsen zu betrachten sein: *Aes Salpensanum* (1855) p. 435, *Monumenta I* (1863) p. 66. Hierher gehören ferner: Zumpt, Kriminalrecht (1838) S. 8, Keller, Civilprozess (1852) § 12, Rudorff, Rechtsgeschichte II (1859) S. 76, Pernice, Zeitschrift für Rechtsgeschichte, XX, S. 154, Sohm, Institutionen (3. Aufl. 1888) § 36.

— mindestens in der Mehrzahl — die Vermuthung hinzufügend, es habe das *per concepta verba, id est per formulas litigare* gerade hier seinen Ursprung gefunden[1]).

Geht man zunächst von der Wahrscheinlichkeit aus, so wird man anzuerkennen geneigt sein, dass dieselbe gegen die Anwendbarkeit der Legisaktio spreche. Dass es unangemessen sei, den Fremden eine Prozessform aufzunöthigen, bei welcher die Anwendung eines nicht anerkannten lateinischen Wortes den Verlust des Prozesses nach sich zu ziehen vermag, muss selbst den Römern eingeleuchtet haben. Jedenfalls werden die Peregrinen selten gewesen sein, von denen galt, was der Prologus Poenuli von dem Karthager Hanno aussagt (offenbar um zu entschuldigen, dass der Dichter ihn auch korrektes Latein reden lässt): *„et is omnis linguas scit"*.

Die römische Legisaktio passt auch sachlich nicht für den Peregrinen; denn die hier fraglichen *leges* gelten, mindestens ursprünglich, in ihrer Mehrzahl nur für die *cives Romani;* so z. B. konnte der Peregrin nicht sagen: *res mea est ex iure Quiritium.* Allerdings nehmen bedeutende Autoritäten an, der Magistrat habe kraft seines *imperium* die Legisaktionen auf die Peregrinen ganz ebenso angewendet, wie später die *iudicia.* Dann freilich übte der Magistrat den Legisaktionen gegenüber dieselbe Freiheit, welche ihm in späterer Zeit die *lex Aebutia* für die Formel brachte: dafür aber fehlt jede Spur.

Schon Mommsen (*Aes Salpensanum*) sieht sich genöthigt, diese Erstreckung auf die contentiöse Gerichtsbarkeit zu beschränken, denn von der freiwilligen wird uns mit dürren Worten gesagt, dass sie ausschliesslich den *cives Romani* zugänglich sei[2]). Aber wenn die Erstreckung dort zulässig erschien, warum sollte man sie hier, wo das praktische Be-

---

[1]) An der Spitze dieser Auffassung steht Huschke: *Analecta litt.* (1826) p. 216 fg., Richter's krit. Jahrb. von 1839, S. 482 ff., Gaius (1855) S. 212, Multa (1874) S. 405. Ferner stehen auf diesem Standpunkt Zimmern, Rechtsgeschichte III (1829) § 33, Puchta, Institutionen I (1841), § 83, v. Bethmann-Hollweg (1864) I, § 21, 44, II, S. 76, Karlowa, Legisaktionen (1872) S. 345, Wlassak, Römische Prozessgesetze (1888) S. 105. 202 ff. — [2]) *Gaius 2, 65: — nam mancipationis et in iure cessionis et usucapionis ius proprium est civium Romanorum.*

dürfniss offenbar nicht geringer war, für unzulässig erklärt haben?

Unter solchen Umständen müssten für diese Meinung, um sie annehmbar erscheinen zu lassen, sehr dringende Gründe beigebracht werden: und solche glaubt man allerdings gefunden zu haben.

Zwar die Erwähnung der *legis actio sacramento* in der *lex Acilia repetundarum* [1]) wird kaum besonders hoch anzuschlagen sein; denn wem die hier fragliche *legis actio ex lege Calpurnia aut lege Junia* zustand und wie die Sache überhaupt zu behandeln war, ist doch gar zu unklar und zu vielfacher Deutung fähig. Auch auf das der *lex Aelia Sentia* entnommene Argument wird der Urheber desselben kaum selber besonderes Gewicht legen [2]).

Wesentlich gewichtiger erscheint die Hauptstütze dieser Ansicht: *Gaius* 4, 31; hier nämlich findet man den Satz, dass auch bei dem *praetor peregrinus lege* agirt werden könne, und glaubt daraus die zwingende Folgerung ableiten zu müssen dass die Peregrinen der Legisaktio schlechthin fähig seien.

---

[1]) *Lex Acilia repetundarum v. 23; — aut quod cum eo lege Calpurnia aut lege Junia sacramento actum siet.* — [2]) Sohm a. a. O. S. 151 sagt: „doch darf daran erinnert werden, dass, — — nach der *lex Aelia Sentia* die *in iure cessio* (d. h. *legis actio*) auch im Rekuperatorenverfahren möglich ist.“ Ich bekenne, dass mir die Tragweite dieses Arguments nicht ganz klar geworden sei. a) Die Rekuperatoren der *lex Aelia* sind *cives Romani: Gaius 1, 20.* b) Sie sind zwar im *consilium magistratus* (*Gaius l. l., Theophilus 1, 6, 4*): aber es ist dieses *consilium* von dem den Magistrat gewöhnlich umgebenden im Prinzip verschieden. Denn das letztere, von dem Magistrat nach Belieben herbeigezogen, hat selbstverständlich nur berathende Stimme. c) Die von der *lex Aelia* geordneten Rekuperatoren ist der Magistrat eben durch das Gesetz zuzuziehen verpflichtet. Sie sind *iudices* über die *causa manumissionis (Fr. 16 pr. de manumissis vindicta),* d. h. in Unabhängigkeit vom Magistrat entscheiden sie über die *causa* definitiv. [Die prozessualische Form wird die des *praeiudicium* sein.] d) Die nachfolgende Freilassung erfolgt *vindicta,* d. i. durch den Magistrat (Gaius l. c.); mit ihr haben die Rekuperatoren nichts zu thun. e) Die *manumissio vindicta* beruht zwar auf dem gleichen Prinzip wie die *in iure cessio,* aber sie führt nirgends diesen Namen, und mit Recht; denn bei der letzteren ist der Vindikant der Erwerber, *is cui ceditur (Ulpianus 19, 10);* der Vindikant der *manumissio* ist kein Erwerber.

Der keineswegs unzweifelhafte Text lautet nach dem *Apographum:*

> *tantum ex duabus causis permissum et id legis actionem facere lege agere damni infecti et si centumvirale iudicium futurum est. sane quidem cum ad centumviros itur, ante lege agitur sacramento aput pr. urb u peregrinum pr.; damni vero infecti nemo vult lege agere —*

Der einzige Herausgeber des Gaius, welcher die bedenklichen Worte *„aput praetorem urbanum vel peregrinum praetorem“* voll anerkennt, ist meines Wissens Polenaar. Die Göschen-Lachmann'sche Ausgabe verändert das letzte *pr.* in *propter*, was an sich nicht gerade bedenklich wäre; sieht sich aber dadurch genöthigt, das folgende, ganz unverfängliche *damni infecti agere* in *damnum infectum* umzuwandeln, was nicht zulässig erscheint. Huschke hat wiederholt vertheidigt:

> *ante lege agitur sacramento aput praetorem urbanum vel peregrinum pro re, damni vero infecti etc.*

Es ist zuzugeben, dass diese Deutung diplomatisch möglich sei; denn *p.* = *pro* ist zweifellos und *r.* = *re* findet sich in dem Apographum mindestens einmal, nämlich pag. 162, 3 in dem Worte *r. g.* = *regula.* Auch das wird durch die Citate von Sallust., Iugurtha 50, 2 und Spart., Hadr. 26, erwiesen, dass *„pro re“* in dem Sinne ‚je nach den Umständen“ allerdings vorkomme. Dass aber Gaius in seiner einfachen, für Anfänger berechneten Schrift in dieser schleppenden, mysteriös andeutenden Weise geschrieben habe, hat meines Wissens niemand Huschke glauben wollen. Offenbar auf dem richtigen Wege befindet sich die Krüger-Studemund'sche Ausgabe, wenn sie das fragliche *pr.*, gleich dem vorhergehenden, als *„praetorem“* deutet, aber in Klammern schliesst, damit bezeichnend, dass das Wort Glossem sei. Freilich hinreichend scheint mir diese Remedur noch nicht zu sein. Den *peregrinus* nennt meines Wissens Gaius sonst nur einmal neben dem *urbanus praetor,* nämlich 1, 6, wo es für die Unterweisung dringend nothwendig erschien; den *urbanus* hebt er da hervor, wo das Gesetz diesem allein die Kompetenz gab: 1, 178, 185; wo dagegen eine bestimmte Befugniss beiden

Prätoren gleichmässig zusteht, da pflegt er einfach *„praetor“* zu schreiben.

Die mitgetheilte Stelle bringt ein anderes, allgemein anerkanntes, allerdings recht jämmerliches Glossem; nämlich zu den Worten *„lege agere“* den sogar vor diese Worte in den Text gelangten Zusatz *„id [est] legis actionem facere“*. Meine Meinung geht nun dahin, die Worte *„urbanum vel peregrinum praetorem“* seien nichts anderes als ein Zusatz desselben weisen Glossators. Damit ist jedoch die Sache nicht erledigt; die meisten Glossen bei Gaius sind nur überflüssig, nicht unrichtig: ich stelle auch die vorliegende in diese Kategorie.

Aber wenn das der Fall ist, beweist dann diese Stelle nicht, dass in der That auch den Peregrinen schlechthin die Legisaktio zustand?

Huschke[1]) hat vermuthet — und darauf gründet sich seine Konjektur *„pro re“* —, nach der Ausdehnung der Civität über Gallia Cisalpina sei für die Legisaktionen die Kompetenz dahin geregelt worden, dass vor den *praetor urbanus* nur noch die Bürger aus dem Stadtgebiet gehörten, dagegen die aus anderweitigen Gegenden dem *peregrinus* zugewiesen wurden. Das ist jedoch eine willkürliche, von den Quellen nirgends unterstützte Annahme, durch welche die staatsrechtliche Grenze beider Prätoren in nicht wahrscheinlicher Weise verrückt wird.

Einen anderen Weg schlägt Wlassak[2]) ein. Bekanntlich haben die Parteien das Recht, dem nicht zuständigen Magistrat — vorausgesetzt, dass er überhaupt die einschlägliche Jurisdiktion habe — durch ihre Uebereinstimmung die Kompetenz einzuräumen[3]): gerade hierauf bezieht Wlassak unsere Stelle. Die Parteien haben, so meint er, dem *peregrinus praetor* die Zuständigkeit verschaffen können durch Prorogation und es sei das um so wichtiger gewesen, als seit Ausdehnung der Civität der *urbanus praetor* zu überlastet, der *peregrinus* als allzu sehr entlastet erscheine[4]). Dass eine solche Prorogation zulässig war, ist für mich zweifellos. Da nun Gaius lediglich auf die Thatsache hinweist, dass die

---

[1]) Besonders Multa S. 405. 406. — [2]) A. a. O. S. 202. — [3]) Fr. 2 § 1 *de iudiciis*. — [4]) Eine wenig belangreiche Andeutung dieser Auffassung bei Bethmann-Hollweg a. a. O.

Legisaktio bei beiden Prätoren vorkomme, so umfasst sein Ausspruch auch diesen, auf der Willkür der Parteien beruhenden Fall. Mindestens ebenso nahe liegt der Fall, wo der überlastete *urbanus praetor* seinem Kollegen, dem *peregrinus*, die Jurisdiktion mandirt: *Fr. 3 de officio eius, cui mandata est iurisdictio; Fr. 16. 17 de iurisdictione.* Ich glaube jedoch, es sei beiden ein anderer voranzustellen, in welchem dem Fremdenprätor die Kompetenz vom Gesetz selbst eingeräumt wird.

Nicht alle Peregrinen stehen bekanntlich dem Rechte nach auf derselben niedrigen Stufe, es giebt unter ihnen solche, *quibus commercium datum est.* Insbesondere sind es die niemals zu den *cives*, vielmehr von Anfang an *(Livius 1, 49, 8)* zu den *peregrini* gerechneten *Latini*, deren Recht, wie schon anzuführen war, nicht etwa aus dem römischen entstanden ist, sondern umgekehrt das Fundament bildet, auf welchem das römische Recht emporwuchs.

Welche Prozessform nun ist es, die diesen *Latini* eignet? Die *lex luci Lucerini* lautet [1]):

> *In hoce loucarid stircus ne quis fundatid, neve cadaver proiecitad, neve parentatid. Sei quis arvorsu hac faxit, in ium quis volet pro iudicatod nummum I (L?) manum iniectio estod. Seive magistratus volet moltare, licetod.*

Demnach hat gegen denjenigen, der den Hain verunreinigt, jedermann eine Strafklage auf eine gewisse Geldsumme und er klagt in der Form der *pro iudicato manus iniectio.* Luceria ist lateinische Kolonie; es handelt sich nicht um einen Prozess dieser Lateiner mit *cives Romani*, das Ortsstatut wendet vielmehr die daselbst gewöhnliche Prozessform auf einen bestimmten Fall an: diese Prozessform ist die Legisaktio.

Wer in rechtlichen Streitigkeiten der Legisaktio sich zu bedienen hat, von dem wird man anzunehmen haben, dass er jene Form auch in der Gestalt der *voluntaria iurisdictio* anzuwenden die Befugniss habe. Dass dem in der That so sei, beweist das Stadtrecht der lateinischen Stadt *Salpensa;* denn hier wird die *manumissio vindicta* als ein Geschäft der *duumiri* bezeichnet [2]).

---

[1]) *Bruns-Mommsen, Fontes iuris Romani*, p. 241. Ueber die Sache Wlassak a. a. O. — [2]) *Lex municipalis Salpensana, cap. 28* und dazu Mommsen, S. 434 ff.

Wenn ein solcher Lateiner mit einem römischen Bürger prozessirt, so bildet die Legisaktio die dem Rechte beider entsprechende Form[1]): gehört nun dieser Prozess nach Rom, so ist der *praetor peregrinus* derjenige Magistrat, vor welchen verfassungsmässig die Sache zur Verhandlung kommt.

Damit wird der Beweis erbracht sein, dass es Fälle giebt, in welchen der *peregrinus praetor* für die Legisaktio ausschliesslich kompetent ist, ohne dass der Schluss gerechtfertigt wäre, es seien alle Peregrinen schlechthin des Rechts der Legisaktio theilhaftig[2]).

V. Wie aber wird in Rom auf Grund der *reciperatio in iure* verhandelt, wenn ein nicht zu den Lateinern gehöriger Peregrin Prozesspartei ist?

Die Quellen versagen jede Antwort. Dass die Gerichtsordnung durch den Staatsvertrag in das Einzelne bestimmt worden sei, wird niemand annehmen wollen. Demnach bleibt kaum etwas anderes übrig, als die Annahme, dass der die Rekuperatoren niedersetzende Magistrat selber kraft seines *imperium* die erforderliche Instruktion ertheilte. Das wird anfangs mündlich geschehen sein; da jedoch dieser in freier Form zu gebenden mündlichen Instruktion keineswegs dieselbe Sicherheit innewohnte, wie dem festen Gefüge der Legisaktio: was lag da, um dem Bedürfniss zu genügen, näher, als dass man jene, in der späteren Zeit mindestens, in Gestalt der Schrift fixirte? Und wenn dem so wäre, was würde ferner begreiflicher erscheinen, als dass aus dieser Schrift die *formula* herauswuchs?

---

[1]) Auch die *mancipatio* ist bekanntlich ebenso gut Recht der Lateiner, *Livius 41, 8;* eine Bestätigung mehr für den Satz, dass beide Rechte in ihrem Ursprung identisch sind. — [2]) Ich finde eine Hinweisung in diesem Sinne bei Karlowa a. a. O.

VIII.

Das juristische Fragment der Sammlung des Erzherzog Rainer.

Von

Herrn Professor **Paul Krüger**

in Königsberg.

Aus den jüngsten egyptischen Funden, welche die Berliner und Pariser Fragmente der Responsa Papinian's zu Tage gefördert haben, ist auch nach Wien ein juristisches Fragment gelangt. Dasselbe ist in einer glänzend ausgestatteten Jubiläumsschrift für Bologna von Pfaff und Hofmann herausgegeben, ergänzt und besprochen worden [1]); derselben ist am Schluss ein vortrefflich gelungener Lichtdruck beigegeben, welcher jedem die Nachvergleichung ermöglicht.

Das Fragment besteht aus dem unteren Theil eines Doppelblattes; von dem einen Blatt sind ausser dem unteren Rande die letzten 11 Zeilen ganz, die voraufgehenden 5 zum Theil erhalten; von dem anderen, welches, wie die Herausgeber bezeugen, nach dem Aussehen der Bruchfalte das nachfolgende Blatt war, sind nur wenige Buchstaben der letzten Zeilen erhalten. Das Erhaltene ist bis auf einige Buchstaben leicht und sicher zu lesen. Der Schreiber hat sich einer schrägliegenden Unzialschrift bedient; das Alter derselben ist nicht sicher zu bestimmen, man wird geneigt sein, sie dem 4.—6. Jahrhundert zuzuweisen [2]). Das Format der Handschrift

---

[1]) Fragmentum de formula Fabiana, herausgegeben und erläutert von L. Pfaff und F. Hofmann. Wien 1888. — [2]) Pfaff-Hofmann S. 10 machen das geringe wissenschaftliche Interesse des 5. Jahrhunderts gegen die Zeit nach Abfassung des Codex Theodosianus geltend; das stimmt aber nicht zu dem Aufschwung, welchen die Jurisprudenz im

war etwas breiter als dasjenige des Veroneser Gaius; auf der Zeile stehen 44—51 Buchstaben. Vieles ist mit *Notae iuris* wiedergegeben, welche zum Theil noch nicht bekannt waren[1]). Manche grobe Irrthümer sind durch Missverständniss der in der Vorlage stehenden Abkürzungen entstanden[2]); auch sonst ist der Text durch Schreibfehler stark entstellt. Korrekturen treten nicht auf[3]).

Ich lasse zunächst ein Apographum der vier Bruchstücke folgen; in demselben sind die zweifelhaften Buchstaben punktirt, die von den ersten Herausgebern gelesenen Buchstaben, welche der Lichtdruck nicht klar erkennen lässt, eingeklammert.

Orient gegen Ende des 5. Jahrhunderts genommen hatte; vgl. Krüger, Geschichte der Quellen und Litteratur des R. R. § 41.

[1]) So C̄O für *centenario* (II, 11), OCT· für *Octauenus* (I, 9), PATR· für *patronus* (I, 15. II, 12), P für *posse* (I, 9), Q und Q· für *quaeritur* (I, 6. II, 3). — [2]) II 7 Q̄ M̄·CUM statt Q̄·M̄·C̄·, ebenda HODIE statt D̄UEM̄, II 8 UT statt D̄·, II 9 ARBE statt ARB·, II 15 ARCAT statt AR̄·AT̄·, II 16 N̄II'TE statt B̄INI'T·. — [3]) Vgl. zu I, 4.

I. (Erstes Blatt Vorderseite.)

oluntiduassuntqui7sen
ractuuenitetcumeo7hetur
at· form · q̄s exdelictouenerit libetei n fa
oitrariaetiamuiuerehuicdic aliena tum ēē quis[1)]
ipioacceptialienation · nobisadominitranslationem
referentib · ≁ hocdeilloq̄sipromuldotemdede(rit)[2)] quistenea
turb[3)] acform · ≁ inproposit · etiauolenus7fitetur cū
uiro act · ēēetid · pu[4)] etiam dissolutomimonioseđueni
ret oct · manenteq̄d · mmo · pagicum marito et p̄ di
uorti umante quam dotem redat q si rede derit cum
mulet s i q retinuerit maritus cum utroq̄ ·[5)] hoc et egouerū
ēē didici suum i u sseritdotempromittere lib · sec · iauol · q̄d ·
et post diuortiumipsetenebiturutact · suas praestaet s i n̄
dum executt ≁ siculpaeius soluendo ēē dessitdebitor periculo
patroniperit ≁ ssistatim pmul · ru ăgereetante quam patr ·
fab · form · uocetdamnabmarius p̄p[6)] s ů(a) ḿ(cu)lpam[7)] d̄d · q · remus

1) quis] vielleicht quis; Pfaff-Hofmann nehmen an, dass uis von zweiter Hand zugesetzt sei, ebenso Z. 5 das letzte m; der Lichtdruck lässt dies nicht erkennen, denn dass diese Buchstaben über das Zeilenende hinausgehen, beweist hier ebensowenig für nachträgliche Ergänzung, wie in Z. 11 und 14. — 2) rit haben Pfaff-Hofmann gelesen, nach dem Lichtdruck scheint nur Platz für 2 Buchstaben zu sein. — 3) Die Lücke zu Anfang von Zeile 7—10 ist durch ein Loch im Pergament veranlasst. — 4) pu] so Pfaff-Hofmann, nach dem Lichtdruck vielleicht pn. — 5) utroq · Pfaff-Hofmann. — 6) pp Pfaff-Hofmann vielleicht mit Recht. — 7) suamculpam Pfaff-Hofmann.

II. (Erstes Blatt Rückseite.)

[1])LAETORIAENOXALEſſUNT
TERſUONOM·TENEBITURN̄DE
QUIſIUſſITALIIMANCIP·UTIAMDIXIMUſſſIſE
Q·P̄·M̊·EIUſŪM̄MUALIENATIONEMDOMINIIUTRUMI
D̄T·DEPECUL·TENEATURANETPOſTANN·DEEOQADEUMPUL
ETEAQ̄D·Q̄·N̄·M̊C̄DATAſUNTITAREUOCATſIDM̄ALIENATAſINTL
AUTQ̄M̄·CUMNAMINFORM·ITAĒM̊C̄HODIEM̄IN [2])M̄C̄EN
DONATIONEſEMPERUTINĒĒPR·ARBEERÇOETFI LOEXB̄
M̄C̄DONAUERITTENEBITURHACFORM·ſCUMP̄ EIPA
TERLEÇ·UID·NEINUTIL·ſITFAB·FORM·ADŪſUſFIL·IDQ·ETIAM
IUL·ſCR·INMAIOREC̄O·QUICUMTREB·HABETDUOſHI·ETTERTIO
EXB̄DATOM̄C̄DONAUITAITENP̄ATR·QUITERT·PARTIſBP̄·ACCI
PERETFA·BINUſILITERADŪſUſFIL·UſURUMQ̄A·P̄EIETLEÇARE
PATERNIſIINQUIDCOMMODUMQPFALC·HABITURUſĒĒEIUſMINU
ATURARCATAIT·N̄ĒĒAEQUOMQUICQUAMFILERIPICUMETEXMI
NIMAPARTEN̄IſTEEXPULſURUſſITPATRONUM

[1]) Von der voraufgehenden Zeile sind noch einige unter die Zeile gehende Buchstabenreste erhalten, nämlich etwa als 3. und 15. Buchstabe ein Strich, der zu P oder Q oder R, vielleicht auch zu F oder I gehören könnte, etwa als 7. Buchstabe der untere Theil eines A, als 11. Buchstabe etwa ein U, wohl auch zu einem A gehörig. — [2]) Der leere Raum entspricht einem Loch im Pergament.

III.

Zweites Blatt, Vorderseite.

ceal̄ [1]
q·lib·i [2]
umq
nat
ſeço
b̄ dat
ctot̄·t̄
exb̄ (
· bacp [3]
debp̄

IV.

Zweites Blatt, Rückseite.

apetit
bone̅
[4]
i·ēēt· [5]
cuŕa
iiŕubi
diŕer
itur
latuŕ
ŕŕerit

Für die ersten beiden Seiten ergiebt sich folgender Text:

I.

1 oluntidua. *sed* sunt qui contra sen*tiunt* — — ———— *ex con*tractu uenit et cum eo contrahetur, *an patrono hac te*-*ne*atur formula, qu*asi* ex delicto uenerit liberti (et est in fa*ctum et*[6]) *ar*bitraria) et *a muli*ere[7]) huic dic*endum*[8]) alienatum esse, quamuis[9]) mancipio accepit ⟨*a liberto*⟩, alienationem

---

[1]) Nach Pfaff-Hofmann wäre der letzte Buchstabe ū oder t, nach dem Lichtdruck ist es sicher nicht t. — [2]) Hinter lib· steht p oder ꝛ oder ŕ. — [3]) Hinter p scheint der Anfang von a zu stehen. — [4]) Z. 3 ist leer. — [5]) Vor eet· steht n· oder ·i·, schwerlich ł, wie Pfaff-Hofmann annehmen. — [6]) Die Ergänzung *in factum arbitraria* füllt den Raum nicht aus. — [7]) Die Handschrift hat *etiam uiuere*, oder wie Pfaff-Hofmann lesen *etiam ui uere*. Die eingeklammerten Worte scheinen nicht in den Zusammenhang zu passen und sind vielleicht als Glosse in den Text gerathen, doch ist der Satz auch mit der vorgeschlagenen Aenderung noch nicht glatt hergestellt. Zweifellos ist nach dem Folgenden, dass nicht eine allgemeine Erörterung des Karakters der actio Fabiana voraufging, sondern die Besprechung eines Falles, in welche die Bemerkungen über die Natur der Klage als ausschlaggebend verflochten waren. — [8]) *dicimus* Pfaff-Hofmann. — [9]) *qui* Pfaff-Hofmann.

2 nobis a*d* domini*i* translationem referentibus. Sed hoc de
illo quaeritur[1]), si pro muliere dotem dederit, quis teneatur
hac formula . sed in proposito et Jauolenus confitetur cum
uiro actionem esse et id *in rei* uxoriae etiam[2]) dissoluto
matrimonio *non* uenire[3]). Octauenus manente quidem matri-
monio posse agi cum marito et post diuortium, antequam
dotem red*d*at; quod si redd*id*erit, cum muliere, et si quid
3 retinuerit maritus, cum utroque . hoc et ego uerum esse
didici. (*Sed si debitorem*) suum iusserit dotem promittere
libertus, secundum Jauolenum quidem et post diuortium
ipse tenebitur, ut actiones suas praest*et*, si nondum exegit;
sed si culpa eius soluendo esse desi*i*t debitor, periculo pa-
troni peri*i*t . se*cundum Octauenum autem*[4]) statim potest
mulier rei uxoriae agere, et antequam patronus Fabiana
formula *re*uocet, damnabitur maritus propter suam culpam.
deinde quaeremus, *an mulier patrono teneatur.*

II.

4 laetoriae[5]) noxales sunt. s*ed si filio suo mancipare iusserit*
*pa*ter, suo nomine tenebitur, non de p*eculio uel de in rem*
uerso, quemadmodum si quis iussit alii[6]) mancipare, ut iam
5 diximus. Sed si s*eruus iniussu patris filio mancipatus*
fuerit[7]), quaeritur[8]) post mortem eius uel manumissionem
uel alienationem dominii, utrum *intra annum* dumtaxat de
peculio teneatur, an et post annum de eo quod ad eum per-

---

[1]) *quaeritur] quid* Pfaff-Hofmann. — [2]) *et idem putat etiam* hat die Handschrift. — [3]) *non uenire] sed uenirct* hat die Handschrift, *sed Venidius et* Pfaff-Hofmann. — [4]) *secundum Octauenum autem] sed si* hat die Handschrift. — [5]) Pfaff-Hofmann S. 36 f. denken an die Lex Laetoria (so steht bei Priscian und im Codex Theod. 8, 12, 2, Plaetoria in der Lex Julia mun. Z. 112, bei Cic. de nat. deor. 3, 30, 74 de off. 3, 15, 61 schwanken die Angaben zwischen beiden Lesungen) und denken an einen Fall, wo der Freigelassene seinen Sklaven angewiesen hätte, einen Minderjährigen gegen das Gesetz zu betrügen; aber dann greift doch nicht die Noxalklage, sondern die direkte Klage Platz. Die Lex Plaetoria liegt so abseits von dem Fall, dessen hier in dem Folgenden gedacht wird, dass eine auf jene hinzielende Ergänzung fehlgreifen möchte. — [6]) Man erwartet hier etwa noch: *qui eius potestati subiectus non est.* — [7]) Hinter *sed si ser* sind nur etwa 13—14 Buchstaben weggeschnitten. — [8]) *quaeritur] quid* Pfaff-Hofmann.

6 u*enit*[1]). . . . Et ea quidem, quae non mortis causa data sunt, ita reuocat, si dolo malo alienata sint; *ea* aut*em*, quae mortis *causa* ⟨*data sunt, omnimodo*⟩ . nam in formula ita est: mortis causa *doloue*[2]) malo . in mortis causa enim donatione
7 semper *dolum*[3]) inesse praetor arb*itratur*[4]). Ergo et ⟨*si*⟩ fil*io* exheredato mortis causa donauerit, tenebitur hac formula; sed cum potest ei pater legare, uideamus, ne inuti-
8 lis sit Fabiana formula aduersus filium[5]). Idque etiam Julianus scribit in maiore centenario, qui cum tres *filios* hab*eret*[6]), duos heredes instituit et tertio exheredato mortis causa donauit . ait enim patronum, qui tertiae partis bonorum possessionem acc*e*per*it*[7]), Fabiana inu*t*iliter aduersus filium usurum, quia potest ei et legare pater, nisi, inquid, commodum, quod per Falcidiam habiturus esse*t*, e*i* minuatur[8]). Ar*isto* a*utem* ait non esse aequom quicquam filio eripi, cum etiam ex minima parte *heres* inst*itutus*[9]) expulsurus sit patronum.

Die Fragmente III und IV zu ergänzen wäre eitles Bemühen; nicht einmal der Inhalt lässt sich sicher bestimmen, ausser etwa dahin, dass von Testament (III 7 *facto testamento*), Exheredation (III, 8), Bonorum possessio (III, 10), vielleicht auch von liberti[10]) (III, 2) die Rede ist. Pfaff und Hofmann nehmen an, diese Fragmente handelten von den Operae libertorum; dafür liegen keine genügenden Anhaltspunkte vor, dagegen spricht, wenn wir mit Pfaff-Hofmann annehmen, das Werk habe die Ediktordnung befolgt, dass die Operae der Actio Fabiana voraufgingen, welche in den ersten beiden Fragmenten besprochen wird[11]).

Auch in der Bestimmung des Autors und der Schrift vermag ich Hofmann und Pfaff nicht zu folgen. Sicher ist nur,

---

[1]) Vgl. l. 1 § 23 si quid in fraud. patr. (38, 5). Zwischen § 6 und 7 ist mehreres ausgefallen. — [2]) *siue dolo* Pfaff-Hofmann. — [3]) *uti* hat die Handschrift. — [4]) *arbe* hat die Handschrift. — [5]) Vgl. l. 1 § 25 eod. — [6]) *cum treb. habet* hat die Handschrift. — [7]) *acciperet* hat die Handschrift; vgl. Gaius 3, 42. — [8]) *esse eius minuatur* hat die Handschrift; vgl. l. 66 § 3 ad SC. Treb. (36, 1). — [9]) *heres institutus] non iste* hat die Handschrift. — [10]) LIB· kann auch Abkürzung für *liber, liberi, libertas* sein. — [11]) Vgl. Lenel, Edictum S. 269.

dass das Bruchstück einem juristischen Werke entstammt, welches frühstens zur Zeit Julians, den es anführt, geschrieben ist. Dass es von Pomponius herrühre und vielleicht einen Theil seines Kommentars ad edictum gebildet hat, wie jene meinen, wird durch die Anführungen von Javolenus und Octavenus nicht wahrscheinlich gemacht[1]), da diese auch bei anderen Juristen vorkommen. Ebensowenig ist die in unserem Fragment auftretende geschmacklose Häufung der Satzverbindung mit *sed* eine Eigenthümlichkeit von Pomponius; weder tritt sie bei diesem häufig auf, noch fehlt sie bei anderen Juristen, und das Bruchstück ist zu klein, um einen Schluss auf sprachliche Unbehülflichkeit seines Autors zu gestatten. Pfaff und Hofmann glauben insbesondere Paulus und Ulpian von der Urheberschaft ausschliessen zu müssen. In der Beziehung ergiebt das Fragment nur, dass es nicht aus Ulpian's libri ad edictum stammen könne, wie sich aus einer Vergleichung von § 2 mit l. 1 § 25 si quid in fraud. patr. (38, 5) ersehen lässt. Die Art der Darstellung ist ganz diejenige der Quästionen-Werke; insofern stände nichts im Wege, an die Quaestiones von Paulus oder an die Disputationes von Ulpian zu denken, welche noch den justinianischen Juristen zur Hand waren.

Nachtrag zu Abhandlung IV.

(S. 60—97 dieses Bandes.)

Nach Vollendung des Druckes meiner obigen Abhandlung hat mir Herr Prof. Mau in einem Briefe aus Pompeji vom 27. Juni 1888 über die dortigen Urkunden gütigst noch einige wichtige Mittheilungen gemacht, deren Inhalt ich als Ergänzung meines Aufsatzes hier folgen lasse.

Es ist evident, dass die beiden Tafeln Ia und Ib auf einander lagen und auch beide aus einem Block geschnitten

[1]) Die Anführung von Vindius (oder, wie Pfaff und Hofmann wollen, Venidius, eine nicht beglaubigte Schreibung) fällt nach der obigen Herstellung des Textes von § 2 fort.

sind. Die Anfangszeile von Ia ist genau so lang, wie die Endzeile von Ib. Sehr wahrscheinlich gingen diese beiden Zeilen bis dicht an den rechtsseitigen Rand, und damit ist also, obwohl dieser selbst fehlt, die Breite der Schriftfläche, und zwar für beide Tafeln ganz gleich, bestimmt. Auch die Höhe ist bei diesen beiden Tafeln gleich, und die Verschiedenheit der Zeilenzahl erklärt sich aus der verschiedenen Grösse der Schrift. Die mit *didu* beginnende Zeile kann sehr wohl die erste auf der Tafel Ib gewesen sein; dann würde der unmittelbar darüber hinlaufende Bruch mit dem Beginn des vorspringenden Randes zusammenfallen, an welcher Stelle ja diese Tafeln besonders leicht brechen. Dagegen ist das untere Ende der Tafel Ia etwas weniger erhalten, und es könnte hier allenfalls eine Zeile (13) fehlen; doch scheint eher das Gegentheil der Fall zu sein.

Die Lesung von Ia, Z. 4 ist dahin zu berichtigen, dass statt *nu ulli* vielmehr *ali ulli* geschrieben steht[1]. In Ib, Z. 18 am Schluss blieb hinter *per* noch Raum für 1—2 Buchstaben. Es ist aber unsicher, ob solche folgten, da das Wachs abgesprungen war; *sc* oder *ss* stand nicht dahinter, sondern darunter. —

Durch diese dankenswerthen Angaben über die beiden Tafeln wird die Annahme einer Zusammengehörigkeit derselben offenbar nur noch fester begründet, und die neue Lesung: *neque ea mancipia ali ulli obligata esse* stimmt mit unserer Deutung der Tafel im Sinne einer Verpfändung vortrefflich zusammen.

Eck.

[1] Den Vorschlag, in dieser Weise den Text herzustellen, hat mir schon früher auf Grund des Facsimiles von de Petra Hr. W. Swatkowsky, Mitglied des russischen Seminars an der Universität Berlin, gemacht; doch schien mir dies zu gewagt.

Miscellen.

Ueber zwei bisher unbeachtet gebliebene kleinere Glossatorenschriften (Ms. Par. Nro. 4603).

Der durch seinen reichen Inhalt an kleineren Glossatorenschriften ausgezeichnete Miscellanband der Pariser Nationalbibliothek Nr. 4603 ist in unserem Jahrhundert mehrfach benutzt worden [1]). Trotzdem sind einige der darin enthaltenen Stücke bisher unberücksichtigt geblieben. Von diesen sollen zwei, eine Summa incerti auctoris de successionibus und Placentini summa Placuit, hier näher besprochen werden.

Ueber die äussere Beschaffenheit der Handschrift sei vorerst Folgendes bemerkt. In einem rothen Ledereinbande mit Goldpressungen (Wappen der französischen Könige) sind Pergament-Quinternen, -Quaternen, -Duernen, einzelne Bogen und einzelne Blätter von nicht immer gleicher Grösse vereinigt [2]), von denen einige als zusammengehörig erscheinen, andere in Bezug auf Inhalt, Schrift und äussere Ausstattung wenigstens eine gewisse Verwandtschaft mit einander aufweisen, andere endlich nur durch die Laune des Buchbinders oder seines Auftraggebers in diese Verbindung hineingerathen sind. Diese Vereinigung der verschiedenen Handschriften und Handschriftenfragmente scheint schon früh, zum Theil vielleicht schon im XIII. Jahrhundert stattgefunden zu haben [3]).

---

[1]) Vgl. Savigny, Gesch. des röm. R. im M.-A., 2. Aufl., Bd. IV, S. 115. 160 f. 265 f. 282 f. 500 f., Bd. V, S. 100. 139. 141. 146 f. 154. 259. 503. G. Haenel, Dissensiones dominorum p. LVII. Agathon Wunderlich, Anecdota quae proc. civ. spect. p. 9 sq. v. Bethmann-Hollweg, Der Zivilprozess des gem. R. in gesch. Entw., Bd. VI, 1, S. 19 f. Conrat (Hiltermann), Epitome exactis regibus p. CCXXVI. — [2]) Die Blattgrössen schwanken zwischen 155—190 mm Breite und 230 bis 265 mm Höhe. — [3]) Ich übersehe dabei nicht, dass der gedruckte Katalog (III, p. 612 sq.) — übrigens ein Muster oberflächlichster und unzuverlässigster Arbeit — die Handschrift erst dem XIV. Jahrhundert zuweist. Indessen gehört die in der Handschrift fol. 101a—119a stehende Quästionensammlung (vgl. Savigny V, S. 259) dem späteren XII. Jahrhundert an. Die auf den fol. 63—82 enthaltenen Stücke, die Distinktionen des Hugo (Albericus), Placentin's Summa de in

Eine Aufzählung des gesammten Inhalts der Handschrift würde hier zu weit führen, ich hoffe eine solche demnächst in der Einleitung zu einer Ausgabe von Placentin's Summa de varietatibus actionum geben zu können. und beschränke mich desshalb hier auf den allein in Betracht kommenden Quaternio (fol. 83—90):

1. fol. 83ᵃ. Incipit summa de successio[*n*]ibus. — Vgl. unten.
2. fol. 85ᵇ, col. 2. De accusationibus et qui possint accusare vel non possint. [*Q*]uoniam nouitas . . . . . . — S. g. VI. Buch des (unechten) Placentinus de varietatibus actionum, vgl. Savigny IV, S. 267.
3. fol. 89ᵃ, col. 1. Placuit in omnibus rebus ꝛc̃ Si is qui iudicare debet . . . . . . p. (Placentinus). — Vgl. unten.
4. fol. 89ᵇ, col. 1. [*I*]nfames sunt alii ex genere delicti . . . . . . — Ein Hinweis auf den Verfasser fehlt. Es findet sich dieses Stück unter dem Titel De Infamibus gedruckt in der Editio princeps von Placentin's Summa de var. act. Mogvnt. 1530, p. 208. Dasselbe steht hier unter den kleineren Schriften des Rogerius. Ein Grund, wesshalb der Herausgeber Nicolaus Rhodius diese Summa dem Rogerius zuschreibt, ist nicht ersichtlich.
5. fol. 90ᵃ, col. 1. [*F*]ieri potest ut quis ciuiliter et naturaliter possideat . . . . p. (Placentinus). — Dieses Schriftchen findet sich wörtlich als Theil der Placentinischen Codexsumma wieder, vgl. die einzige gedruckte Ausgabe (Mogvnt. 1536) p. 332. Ob es sich nun um eine ursprünglich selbstständige Schrift Placentin's handelt, welche dieser erst später seiner Codexsumma einverleibt hat, oder lediglich um ein Excerpt aus dieser letzteren, wage ich nicht zu entscheiden.
6. fol. 90ᵇ, col. 1. Vbi quis stipulatur . . . . . P. (Placentinus).
7. ibid. Sic accipe meo iudicio de interesse . . . . . . p. (Placentinus). — Zwei Distinktionen des Placentinus, welche sich mit abweichenden Lesarten schon einmal auf fol. 77ᵇ der

---

integrum restitutionibus, die Summa de arbitris (iudiciis) des Bulgarus und ein Fragment des (unechten) V. Buches der Summa de varietatibus actionum des Placentinus rühren, wenn nicht schon von der Grenzscheide des XII. und XIII. Jahrhunderts, so doch jedenfalls aus dem früheren XIII. Jahrhundert her. Als gleichalterig erscheinen die im Texte unter Nr. 1—5 erwähnten Stücke (fol. 83—90ᵃ). Ebenso gehört die auf fol. 91—100 enthaltene Summa de varietatibus actionum des Placentinus und eine sich an diese anschliessende kleine Summa incerti auctoris: Duo fratres fuerunt (L. 38 D. de cond. indeb. 12, 6) dem früheren XIII. Jahrhundert an. Bemerkt sei, dass ich über diese Altersangaben mit den Herren Professoren Schum und Bernheim, den Vertretern der Palaeographie in Halle und Greifswald, konferirt habe. Dem ersteren haben Photographien der betreffenden Stücke vorgelegen, dem letzteren die Handschrift selber. Befremdend erscheint mir das Vertrauen, welches Conrat (Epitome, p. LV, LXV, CCLXXXIX) dem erwähnten Kataloge entgegenbringt.

Handschrift in der dem Hugo (Albericus) zugeschriebenen Distinktionensammlung finden. Vgl. Savigny, Bd. IV, S. 160 und 503, Nr. 90 und 91. Die Wiederholung der beiden Distinktionen auf fol. 90[b] ist Savigny entgangen.

8. ibid. Glossa ordinaria ad l. Pacta conuenta (8) D. de contr. empt. 18, 1.

Die vorstehend genannten Nummern 1—5 sind in zwei Kolumnen zu je 53 Zeilen auf sorgfältig vorgezeichnetem Linienschema von drei verschiedenen Händen des früheren XIII. Jahrhunderts geschrieben. Von der ersten Hand rühren die Nummern 1—3 her, die zweite Hand hat Nr. 4 und den grössten Theil von Nr. 5 geschrieben, die dritte den Schluss von Nr. 5 hinzugefügt.

Fol. 90[b] war ursprünglich leer gelassen und ist sodann von einer vierten, dem spätesten XIII. oder dem frühesten XIV. Jahrhundert angehörigen Hand mit den Nummern 6—8 ausgefüllt worden. Die Schrift ist hier bedeutend enger gehalten. Die Kolumne 1 zählt, ausser einigen leer gelassenen, nicht weniger als 84 beschriebene Zeilen[1]).

Die eingangs erwähnte Summa de successionibus enthält eine gedrängte[2]) systematische Darstellung der Lehre vom testamentarischen und Intestaterbrecht. Ihr Anfang lautet:

Incipit summa de successio[*n*]ibvs.

Cum in successionibus defunctorum propter uerborum multitudinem sententiarumque diuersitatem periculose a quibusdam erretur ne

[1]) Auf fol. 77[b] der Handschrift findet sich neben der Dist. Nr. 90 Vbi quis stipulatur folgende Notiz: dic ut. nō. caſ9 excepti.s. ī pul't cat'no papirj (dic, ut notantur casus excepti scilicet in penultimo quaterno papyri), welche auf die wiederholte Abschrift dieser Distinktion auf fol. 90[b] hinweist. Darnach möchte ich annehmen, dass die wiederholte Abschrift eben wegen der abweichenden Lesarten aufgenommen ist. Ferner, dass die beiden Quinternen (fol. 63—82), welche die Distinktionen des Hugo (Albericus), Placentin's Summa de in integrum restitutionibus, die Summa de arbitris (iudiciis) des Bulgarus und ein Fragment des (unechten) V. Buches der Summa de varietatibus actionum des Placentinus enthalten und der im Text besprochene Quaternio (fol. 83—90) jedenfalls zur Zeit der Niederschrift der beiden Distinktionen auf fol. 90[b] bereits mit einander vereinigt waren. Der zuletzt erwähnte Quaternio wird nun in der oben mitgetheilten Notiz als penultimus bezeichnet. Ich schliesse daraus weiter, dass auch der Quinternio (fol. 91—100: Placentini Summa de uarietatibus actionum und Incerti auctoris summula: Duo fratres fuerunt) damals bereits mit den beiden erwähnten Stücken verbunden gewesen ist. Diese Schlüsse mögen demjenigen, der die Handschrift nicht aus eigener Anschauung kennt, vielleicht etwas kühn erscheinen. Ich bemerke desshalb noch, dass die Zusammengehörigkeit dieser drei Stücke beim ersten Anblick in die Augen fällt. Dieselben unterscheiden sich durch die gleiche Grösse des verwendeten Pergamentes, durch die Benutzung des gleichen Linienschemas (zwei Kolumnen zu je 53 Zeilen), durch die, obwohl von verschiedenen Händen herrührende, doch einander sehr ähnliche Schrift, endlich auch durch ihren nahe verwandten Inhalt charakteristisch von den übrigen Theilen des Miscellanbandes. — [2]) Ihr Umfang beträgt nahezu 12 Kolumnen zu je 53 Zeilen.

contrarium visum est et utile maxime regionis socijs breuiter exponere quot modis deferatur. Successio et quo ordine et que in unaquaque successione consideranda sunt. Que sint omnium successionum comunia et in quibus differant uarie successionum species. Successionum igitur alia ex testamento alia ab intestato defertur. Ex testamento defertur hereditas heredibus institutis in testamento legitime confecto. circa quod multiplex est inspectio.s. circa personem testantis et eius qui instituitur et circa ipsum testamentum circa testantis personam hec inspicienda sunt. utrumne aliqua iuris constitutione prohibeatur facere testamentum ut mas. xiiij. annis minor femine. xij. furiosus nisi indilucidis interuallis. mente captus et omnes omnino quibus deest sensus naturalis. mutus et surdus nisi hoc a principe inpetrauerint. alias nisi secundum tenorem noue constitutionis fecerint testamentum . . . .

Schluss: hec breviter de successionibus ut peritioribus supplendi que minus diximus pate[*at*] copia nos dixisse tamquam materiam summo tangentes suffitiat.

Die Summa de successionibus rührt zweifellos von einem der älteren Glossatoren her. Namen oder Siglen von solchen habe ich zwar nicht gefunden, indessen spricht für diese Annahme ausser der Stellung in der Handschrift mitten unter solchen Schriften die Darstellungsweise, die Form der Zitate[1]), sowie endlich die Erwähnung bekannter Glossatorenkontroversen.

Vgl. z. B. fol. 84[b] sq.:

cum ascendentibus autem proximis in gradu uocantur fratres ex utroque parente . defunctj coniunctj . ita ut casu uirjles portiones . inter eos fiant . proximos autem in gradu intelligo quos nemo antecedit . ut .ff. de uerb. sig̃ l. proximis . et de uulga . et pu . subst. ex duobus ergo non solum pater . aut mater . sed auus . et auia . proauus . et proauia . et deinceps . ad successionem nepotis . et pronepotis . et ulṫ cum fratre defuncti ex utroque parente . coniu[*n*]ctj admittentur . quidam tamen dicunt solos patrem . et matrem . non etiam ulteriores cum huius modi fratre ad successionem . uocari ea .s. (= scilicet) maxime ratione motj . quod pater et mater . quibus una frater admittitur ulteriores ascendentes excludunt unde per sequentiam uidetur eos a fratre excludendos esse quod quidem nullatenus est admittendum . nam et alias cognati excludunt uxorem . et uxor excludit . et impedit filios naturales non tamen cognati filios excludunt naturales . . . . . .

Vgl. über diese Kontroverse G. Haenel, Dissensiones dominorum S. 144 und 460 f. und die dort Angeführten. Ob es gelingen wird, aus der Stellung des Verfassers zu den bekannten Glossatorenkontroversen

---

[1]) Z. B. fol. 83[a], col. I: . . . . . . et hec omnia inuenjuntur . in D. qui . t. f. pos. l. ı. et v et vj. Si mutus eius qui obsides . qui latronibus filijs . f. js cuj in aduersa . Si filius . f. qui testamento . et c. qui .t. post (!) . l. discretis . et c. ad l. iuł . ma . et titulo si pendente appellatione mor. l. ıȷ et . D. de cap . et post . Si pater . . . .

und aus dem sonstigen Inhalt der Summa seine Persönlichkeit zu ermitteln, wage ich vorerst noch nicht zu entscheiden.

Voraussichtlich werde ich auch in der nächsten Zeit nicht die Musse zu einer eingehenderen Untersuchung der Summa de successionibus finden. Es würde mich desshalb freuen, wenn jemand sich dieser Mühe unterziehen wollte, und ich bin gerne bereit, demselben die von mir aufgenommenen, zwar etwas verkleinerten, aber doch scharfen Photographien der Handschrift zur Verfügung zu stellen.

Der Anfang von Placentin's Summula Placuit lautet:

Placuit in omnibus rebus . rc Si is qui iudicare debet ius strictum inueniat equitatem iuri stricto equitate preferret secundum eam decernere debet si quidem non tam iudex iudicat quam iudicabitur ipsique magis quam partibus iuditium est teribile . vt .c. de iudic. Rem non nouam . et quia semper equitatem iudex ante occulos habere debet vt .ff. de arbitraria. Quasi (*leg.* Quodsi) *(= L. 4, § 1 D. de eo quod certo loco 13, 4).* et quia in omnibus rebus maxime in iure equitas spectari debet vt .ff. de reg. iu . in omnibus preferre autem debet iudex . iuri stricto equitatem siue ab eo prossus equitas discrepet . siue ipsius iuris . stricti uerba producat coherceatue. Quippe interdum a iure equitas dissidet. Interdum uerba iuris cohercet. Interdum quoque dilatat . Dissidet prorsus equitas a iure ut cum olim . . . . . .

Schluss: [*E*]qujtatis ratio . et ratio dicitur . et suma (*leg.* summa). vt et magna . vt: . et iuris rigor dicitur ratio . et mera et stricta vt ff .p. (Placentinus).

Gegen Ende der Summa hat der Schreiber die Zitate nur noch durch ein „vt" angedeutet.

In dieser kleinen Summa glaubte ich zwar sofort die bisher nur dem Namen nach bekannte Summa Placuit des Placentinus gefunden zu haben, indessen erregten Savigny's Angaben (IV, S. 283, Anm. e) über diese Schrift vorerst noch Zweifel. Savigny a. a. O.:

[*Placentini*] summa in Cod. III, 1: „ut D. de testibus l. quaesitum. Hanc legem summula nostra inserta (Ms. [*Par. 4441*]: non inserta) uolumini, quae incipit Placuit uberius explicat".

Anstatt einer näheren Erläuterung der l. quaesitum cit. enthält nun die von mir entdeckte Summa eine solche über die l. Placuit in omnibus rebus (8) C. de iudiciis (3, 1). Es klärte sich dies dahin auf, dass Savigny das Zitat aus der Codexsumme des Placentinus in zu stark abgekürzter Form benutzt und desshalb den Worten: hanc legem etc. eine falsche Beziehung untergeschoben hat. Das Zitat: ut D. de testibus (22, 5) l. quaesitum (13) bezieht sich nur auf die unmittelbar vorangehenden Worte: „Sed et quod legibus omissum est etc."; die Worte: „Hanc legem etc." dagegen gehen auf unsere l. Placuit in omnibus rebus (8) C. de iudiciis 3, 1, von welcher in dem ganzen in Betracht kommenden Abschnitte der Codexsumma die Rede ist. Der

betreffende Abschnitt lautet nach der Pariser Handschrift Nr. 4441, fol. 33b [1]):

§ [2]) Octaua *(sc. lex)* que amforismus : est edocet qualiter iudicandum sit. Ait enim secundum equitatem iudicandum esse . non secundum uerborum iuris rigorem. Nam et si contrahentes dixerint . nichil amplius peti . nichil euictionis nomine debitum iri . sententia tamen formabitur . non secundum uerborum austeritatem : sed secundum eorum benignam interpretationem. § uel q (= qui, *leg.* quod) est melius : dici potest . quia equitati . i. (= id est) exceptioni regule stabitur. Quippe : potiſſimum est : quod ad speciem dirigitur . et non . secundum ius strictum . i. regulam iudicabitur . que uiciatur . sed et summum ius : summa iniura est . Forte et loco tercio dici potest . quia et per mores et per similitudines citra iuris scripti rationes si tamen non aduersentur scripto iuri : poterit iudicari . ut D. de condici . et demon . ex his. Licet enim ea iura non dicunt : non tamen dedicunt. § Sed et q (= qui, *leg.* quod) legibus omissum est : religione iudicantium non omittitur . vt .D. de teſtibus .l. censitum (*leg.* quesitum). § hanc legem summula nostra non inserta uolumini . que incipit. Placuit ꝛc̃ uberius explicat.

Zum Schluss sei noch darauf hingewiesen, dass die Summa Placuit sehr viele Anklänge an die Ausführungen desselben Verfassers in seiner (ungedruckten) Einleitung zur Codexsumma aufweist. Einen vollständigen Abdruck der Summa Placuit hoffe ich demnächst im Anschluss an eine Ausgabe von Placentin's Summa de actionum uarietatibus geben zu können.

Greifswald. G. Pescatore.

---

[1]) In der anerkannt schlechten gedruckten Ausgabe der Codexsumma (Mogvnt. 1536) ist dieser Passus — abgesehen von der bereits erwähnten falschen Lesart: inserta, statt: non inserta — weniger entstellt, als das bei ihrem übrigen Inhalte die Regel ist. — [2]) Die §-Zeichen sind in der Handschrift mit rother Farbe eingetragen. Vielfach finden sich dieselben an Stellen, wo sie gar nicht hingehören. Der Rubrikator scheint sie überall da gesetzt zu haben, wo der Schreiber des Textes, sei es absichtlich, sei es zufällig, die Worte nicht ganz enge aneinandergefügt hat.

Litteratur.

Dr. Hugo **Krüger**, Geschichte der capitis deminutio. Erster Band. Zugleich eine Neubearbeitung des Legisaktionsrechtes. Breslau (Wilhelm Koebner) 1887. 409 Seiten.[1])

Das vorliegende Werk will die Schwierigkeiten, welche das Verständniss der capitis deminutio, besonders im klassischen Rechte, bietet, durch eine umfassende geschichtliche Untersuchung zu heben suchen. Der Plan des ganzen Werkes und das Verhältniss des einstweilen allein vorgelegten ersten Bandes zu demselben fordern einige einleitende Bemerkungen.

Das Ganze nennt der Verfasser: Geschichte der c. d., das erste Buch: Geschichte des Instituts der c. d. Ausgehend von der Ansicht, dass von den drei Arten der c. d. die c. d. minima die älteste, zu dieser auf einer zweiten Stufe der Entwickelung die c. d. magna getreten sei, und letztere auf einer dritten und letzten Stufe sich in die beiden Unterarten der c. d. maxima und media spaltete, dass daneben aber eine besondere Entwickelung der c. d. minima in sich stattgefunden habe, verheisst der Verfasser zwei Hauptabschnitte des ersten Buches (S. 4). Der erste soll sich mit der Geschichte der c. d. minima beschäftigen und 1) nachweisen, dass das Institut der c. d. mit der im späteren klassischen Recht s. g. minima ins Leben trat, sodann 2) den ursprünglichen Begriff der c. d. minima und die weitere Entwickelung desselben bis in das spätere klassische Recht hinunter bestimmen; zum Schluss soll 3) ein Blick auf das justinianische Recht der c. d. minima geworfen werden. Im zweiten Hauptabschnitt soll gezeigt werden, 1) dass die zweitheilige Klassifizirung der Fälle oder Thatbestände der c. d. älter ist als die dreitheilige, 2) wie sich die c. d. magna begrifflich aus der minima ergab und welcher Begriff ihr eigen ist, 3) nach welchen Kriterien die c. d. magna in die beiden Klassen der maxima und media sich auflöste.

---

[1]) Vgl. auch die Anzeige von **Mitteis** in **Grünhut's** Zeitschr. Bd. 15, H. 2 (1888), S. 433 ff. Im Folgenden sind absichtlich grossentheils andere Punkte zur Sprache gebracht, als in dieser scharfen, aber keineswegs zu scharfen Kritik geschehen ist.

Wer den Titel und das vorangestellte Inhaltsverzeichniss betrachtet, wird zu glauben geneigt sein, er habe den ersten Abschnitt des ersten Buches und zugleich die Neubearbeitung des Legisaktionsrechts abgeschlossen vor sich. Allein keins von beiden ist der Fall.

Nachdem der Verfasser die c. d. minima als den ursprünglich einzigen Fall der c. d. im § 2 nachzuweisen gesucht und im § 3 daraus einzelne Folgerungen in Bezug auf das Recht der Personalservituten gezogen hat, stellt er in den §§ 4. 5 als ursprünglichen Begriff der c. d. minima den der Verminderung der Rechtsfähigkeit fest und findet im § 6 das ursprüngliche Anwendungsgebiet der c. d. minima (und somit der c. d. überhaupt) in denjenigen Fällen des Verlustes der bisherigen familia, welche auf einem mittels mancipatio vollzogenen Rechtsgeschäfte beruhen.

Hier, offenbar in der oben unter 2) bezeichneten Nummer des ersten Abschnitts vom ersten Buche und anscheinend noch sehr in den Anfängen derselben, bricht die Hauptuntersuchung ab, und der Verfasser wendet sich zu einer tief geführten Zwischenuntersuchung, um auf die Hauptuntersuchung in diesem Bande nicht mehr zurückzukommen. Zur Beweisaufnahme darüber nämlich, dass in den angeführten Fällen eine dem gewonnenen Begriff der c. d. entsprechende Verminderung der Rechtsfähigkeit ursprünglich eingetreten sei, wird von § 7 an auf die ursprüngliche Bedeutung von mancipium eingegangen. Der Verfasser sieht im mancipium den ältesten Begriff des Eigenthums nach ius civile und nimmt an, dass das Hauskind in den Fällen des späteren esse in mancipio ursprünglich wirklich Sklave geworden sei. In dem Bestreben allseitiger Begründung dieses Satzes geht der Verfasser auf das Eigenthumsrecht (das er für ursprünglich identisch mit dem Besitze hält) und den ganzen Eigenthumsprozess ein, gelangt dabei zu dem Ergebniss, dass das römische Recht ursprünglich nur dingliche Rechte und statt der Obligationen ein dingliches Recht an der Person des sog. Schuldners gekannt habe, und erörtert im weiteren Gefolge davon das ganze Legisaktionenrecht und die Entwickelung der Obligationen. Er schliesst mit der Entwickelung der Deliktsobligationen, verweist aber wiederholt (S. 334. 367) auf einen § 17, welcher der Entwickelung des Manusinjektionsrechts gegen Bürger gewidmet sein soll. Die Darstellung der Legisaktionen ist also noch keineswegs zu Ende, ohne dass sich auch nur annähernd übersehen liesse, was der Verfasser in dieser Beziehung noch in den Kreis der Erörterung zu ziehen beabsichtigt.

Hätte der Verfasser gesagt, was sein zweites Buch bringen soll, da doch der Inhalt des Ganzen bereits durch das erste gedeckt zu werden scheint, hätte er mit einem Worte angedeutet, warum sein erster Band hier plötzlich endet, an einer Stelle, wo kein grösserer Abschnitt zu Ende ist, hätte er wenigstens in den Hauptzügen den Fortgang, den die Zwischenuntersuchung noch nehmen soll, einstweilen skizzirt, oder besser noch, hätte er, wo nicht den ersten Abschnitt, so doch die Zwischenuntersuchung vollständig geboten, so wäre das dem Verständniss und der Würdigung seiner Darlegungen sicher sehr förderlich ge-

wesen. Ob es ihm freilich gelungen wäre, den Leser vor dem bedauernden Gefühle zu bewahren, als habe der Verfasser in dem sehr anerkennenswerthen Bestreben der Gründlichkeit und in dem sehr bedenklichen, alles zu sagen, was er gefunden hat, das Steuer aus der Hand verloren und sich von seinem Hauptziel eigentlich wider seinen Willen immer weiter ablenken lassen durch die Nebenuntersuchung, deren Material lawinenartig angeschwollen ist, dürfte sehr zweifelhaft sein. Dass der Verfasser sein Buch Geschichte der c. d. und zugleich eine Neubearbeitung des Legisaktionsrechts ausdrücklich nennt, ist kaum mehr als eine antizipirte Replik, durch welche der Kritik das Wort über die Frage nicht abgeschnitten wird, ob das zweite wirklich das ist, als was es sich giebt, ein nothwendiges Stück des ersten. Und das ist sicher nicht der Fall. Wenigstens hätten sich die Hauptresultate dieser eingeflochtenen Geschichte der Legisaktionen und eines guten Stücks materiellen Rechts, soweit sie für die Hauptuntersuchung erforderlich waren, sehr viel kürzer begründen lassen, und die eingehende Darstellung derselben, wenn solche gegeben werden sollte, hätte, losgelöst von ihrer Unterordnung unter die Geschichte der c. d., diese nicht völlig zerrissen und wäre ihrerseits nicht durch diese Unterordnung beeinträchtigt worden.

In der folgenden Besprechung der hauptsächlichsten einzelnen Ausführungen soll die nahe liegende Gefahr, dem Verfasser durch Angriffe auf Punkte Unrecht zu thun, über die er sich noch nicht völlig ausgesprochen hat, thunlichst vermieden werden. Im grossen und ganzen aber muss doch der Bau, soweit er aufgeführt ist, schon jetzt die Prüfung seiner Haltbarkeit ertragen können.

Die Ansicht, dass zuerst die (oder einige) Fälle der c. d. minima als c. d. aufgefasst worden seien, ist nicht neu und hat manche Gründe für sich, besonders den von Cohn (Beiträge I, 2, S. 388 ff.) angeführten, auch vom Verfasser betonten, dass in den Quellen ursprünglich nur die c. d. minima den Namen c. d. führt. Was der Verfasser hierfür und für die Thatsache, dass auch später oft genug c. d. schlechthin steht, wo nur die c. d. minima gemeint ist, an neuem Beweismaterial beibringt (S. 11—23) ist allerdings nicht alles stichhaltig. Wie man aus Gell. I, 12, 9: sine emancipatione et sine capitis minutione e patris potestate exit, vermuthen will, dass des Gellius Gewährsmänner, Labeo oder Capito, nur die c. d. minima als c. d. gekannt haben (S. 13. 17), ist unbegreiflich; denn es war an dieser Stelle selbst für den genauesten Schriftsteller nicht nöthig, die durch den Zusammenhang sicher als minima kenntliche c. d. mit diesem unterscheidenden Beiwort ausdrücklich zu versehen, und die anderen zur Sprache zu bringen, war gar kein Anlass. In der Entwickelung innerer Gründe für das angenommene Verhältniss schliesst sich der Verfasser (S. 6 f.) an A. Pernice (Labeo Bd. 1, S. 172 ff.) an (der aber doch nur behauptet, dass füglich die c. d. magna nicht früher als die c. d. minima aufgetreten sein könne). Der Verfasser sieht ganz klar, dass die Rechtswirkungen des Bürgerrechts- und des Freiheitsverlustes sich völlig un-

abhängig davon erklären, ob man sie als c. d. qualifizirt oder nicht, während das römische Recht die Nebenfolgen derjenigen Fälle der familiae mutatio, welche eine c. d. in sich schliessen, sich offenbar erst durch die Auffassung dieser Fälle als c. d. vermittelt hat. Der Schluss liegt allerdings nahe, dass man zuerst diese als c. d. konstruirt und den Begriff auf die Fälle der c. d. magna erst übertragen hat.

Nun legt der Verfasser zur Bestimmung des ursprünglichen Begriffs der c. d. minima als Verminderung der Rechtsfähigkeit erhebliches Gewicht darauf, dass de- nicht diminutio die ursprüngliche Schreibung sei, und behauptet, dass erst bei Gaius und Ulpian diminutio vorkomme. Auf Treu' und Glauben der Handschrift, welche deminutio und diminutio durcheinander aufweist, wird es dem Gaius als eine Verleugnung des römischen Charakters angerechnet, dass er zuerst mit der Form deminutio brach, von der er sich allerdings „für gewöhnlich" auch nicht lossagen konnte (S. 38, vgl. 408 f.).

Es wäre neu, dass unsere handschriftliche Ueberlieferung der alten Schriftsteller die Rechtschreibung derselben bis auf den Buchstaben getreu wiedergäbe. Die heutigen Philologen wenigstens glauben daran nicht; und so hat Studemund den beständigen Wechsel zwischen i und e dem Abschreiber zur Last gelegt und einheitliche Schreibung (e) durchgeführt, welch letztere Thatsache, die der Verfasser registrirt, ihn doch wohl in dem sicheren Vertrauen auf die Handschrift hätte erschüttern sollen. Sollte nun einmal der Ueberlieferung bis auf das i oder e geglaubt werden, so machte das terenzische (Eun 4, 7, 33) Diminuam tuum caput hodie und (Adelphi 4, 2, 32) Diminuetur tibi iam cerebrum und ähnliche ergötzliche Anspielungen auf die c. d. bei Plautus und Terenz in Hinsicht auf das Alter der Schreibung diminutio ernstliche Schwierigkeiten und der Verfasser sieht sich zu der Behauptung gedrängt, „dass beide Dichter auch nicht im entferntesten einen Anklang an unser Institut bezweckt haben" (S. 40). — Dass deminutio die überwiegende Schreibart war, steht gleichwohl fest, aber eine Theorie über die juristische Natur der c. d. findet bei dem erweislichen Schwanken der Schreibung an diesem Buchstaben keine brauchbare Stütze.

In caput findet der Verfasser (S. 41 ff.) einen alten Kunstausdruck für die civitas Romana im subjektiven Sinne, für das römische Bürgerrecht, und hiervon übertragen eine Bezeichnung für die Rechtsfähigkeit des römischen Bürgers. In der Vertheidigung dieser Auffassung hebt der Verfasser mit Recht scharf hervor den Unterschied zwischen der Rechtsfähigkeit und den einzelnen Rechten, und es ist ihm zuzugeben, dass dieser Unterschied gerade in unserer Lehre öfter verdunkelt ist in dem Bestreben, der familiae mutatio als solcher eine den c. des magnae gleichartige, die Rechtsfähigkeit berührende Seite abzugewinnen.

Allein der Verfasser geht doch mindestens etwas zu radikal vor, wenn er in diesem Zusammenhange (S. 65) dem Umstande, ob jemand in väterlicher Gewalt stehe oder sui iuris sei, keinerlei Einfluss auf die

Rechtsfähigkeit einräumen will und unter Berufung auf Brinz, Pandekten I, § 51 [vgl. § 58] erklärt, „dass insbesondere die Unfähigkeit der alieno iuri subiecti, eigenes Vermögen zu haben, ganz ausserhalb des Begriffes der Rechtsfähigkeit steht, bedarf weiter keiner Worte". Vergleicht man Brinz a. a. O. und des Verfassers spätere Ausführungen (S. 121 ff.), in denen er sich der Ansicht anschliesst, dass das Vermögen ursprünglich Familienvermögen gewesen sei, von dessen Verwaltung nur die Hauskinder ausgeschlossen gewesen seien, so wird dieser Ausspruch ja verständlich. Allein in historischer Zeit der Republik war jenes System des Familienvermögens — seine ursprüngliche, allerdings sehr wahrscheinliche, Existenz vorausgesetzt — längst aufgegeben und hatte nur in dem Notherbrecht noch eine Spur zurückgelassen, und auch der Verfasser lässt das Familienvermögen früh in das Alleineigenthum des Hausvaters übergehen (S. 122). Sonach bleibt bestehen, dass in historischer Zeit die Hauskinder allerdings von beschränkter Rechtsfähigkeit waren, und den Verfasser trifft mindestens der Vorwurf, dass er hier (wie öfter) seinen höchstens für die graueste Vorzeit richtigen Ausspruch auf diese einzuschränken unterlässt.

Noch sei bemerkt, dass der Ausspruch des § 4 J. I, 16: Servus autem manumissus capite non minuitur, quia nullum caput habuit, schwerlich geeignet ist, die Bedeutung von caput im vorjustinianischen Rechte klarzustellen. Der Verfasser meint allerdings mit Recht (S. 47), die Stelle sei jedenfalls dem Werke eines klassischen Juristen entnommen; nur fragt sich, ob unverändert. Und wenn man Paulus in l. 3 § 1 D. 4, 5 vergleicht: aliter atque cum servus manumittitur, quia servile caput nullum ius habet, ideoque nec minui potest[1]), so dürfte man kaum fehlgehen, wenn man annimmt, dass erst die Verfasser der Institutionen aus dem servile caput quod nullum ius habet des Klassikers einen servus qui nullum caput habet gemacht haben.

Im übrigen kann auf des Verfassers Bestimmung des Begriffs und ursprünglichen Gebiets der c. d. minima nicht näher eingegangen werden, da diese Partieen nicht abgeschlossen sind, und insbesondere zwei angekündigte Beweise noch ausstehen, von deren Gelingen die Entscheidung sehr wesentlich abhängen dürfte: einmal, dass die Arrogation ursprünglich gar nicht in den Rahmen der c. d. gehört habe, vielmehr von der Jurisprudenz erst zu einer Zeit unter diesen Begriff gezogen sei, als sie das ursprüngliche Wesen der c. d. minima nicht mehr zu erkennen vermochte (S. 82), und sodann, dass, wenn nach den Quellen die coëmptio die Frau nicht in die causa mancipii brachte, entweder das Recht der coëmptio sich im Laufe der Zeiten geändert haben oder die coëmptio erst zu einer Zeit als c. d. aufgefasst sein müsse, zu welcher das Wesen der c. d. nicht mehr in der Minderung der Rechtsfähigkeit lag (S. 83).

Auch das steht noch aus, wie der Verfasser die Entwickelung des esse in mancipio aus der wahren Sklaverei denkt (vgl. S. 84 ff.);

---

[1]) Vgl. auch Modestin, l. 4 eod: hodie enim incipit statum habere.

da er indessen mit Lebhaftigkeit dafür kämpft, dass die c. d. minima von Anfang an nur Minderung der Rechtsfähigkeit bedeutete, so muss er wohl annehmen, dass der Begriff erst entstand, als der Manzipirte nicht mehr Sklave, sondern nur noch servi loco wurde. Dies zeigt, wie wenig von der ganzen folgenden Untersuchung zum Verständniss der c. d. wirklich erforderlich gewesen wäre.

Ueber die in manchen Beziehungen dunkle Lehre vom Rechte des Hausvaters, den Haussohn zu verkaufen, welche der Verfasser S. 85 ff. untersucht, hat er schwerlich grössere Klarheit verbreitet. Ob man dem Dionysius (2, 27) dieses Recht glauben darf oder nicht, ist allerdings eine Frage, die sich wohl aufwerfen lässt. Aus der Bemerkung des Dionysius aber, dass die Decemvirn das Gesetz nicht zuerst eingeführt haben, sondern: *ἐκ πολλοῦ κείμενον παραλαβόντες οὐκ ἐτόλμησαν ἀνελεῖν* herauszuhören, dass das „zum mindesten nicht nach praktischer Giltigkeit schon zur Zeit der XII Tafeln“ klinge (S. 93), und daraus ein paar Seiten später (S. 99 f.) zu machen, „dass nach Dionysius schon die XII Tafeln das Verkaufsrecht des pater fam. nicht mehr als praktisch anerkannten“, das geht denn doch nicht an. Und wenn der Verfasser bei Cic. pro Caec. 34, 98 und de oratore I, 40, 181 „den Fall gar nicht auf Hauskinder, familiares i. e. S., wie Cicero anscheinend“ beziehen will, sondern auf die in causa mancipii Befindlichen (S. 106), so ist zunächst dieses „anscheinend“ sehr unberechtigt; denn dass pater, pater suus bei Cicero möglicher Weise auch nicht den Hausvater, sondern denjenigen bedeuten könnte, welcher einen andern in causa mancipii hat, ist nicht glaublich. Gründe aber, die uns veranlassen könnten, den Bericht Cicero's für irrthümlich zu halten, hat der Verfasser bislang nicht beigebracht. Er stellt zwar für § 17 den Nachweis in Aussicht, dass der Römer die ihm ex noxali causa Mancipirten trans Tiberim verkaufen durfte (und musste), und meint, dass hierauf am besten die beiden Cicerostellen zu beziehen seien. Allein man darf auf diesen Beweis um so gespannter sein, als zu Papinian's Zeit (Coll. 2, 3) bekanntlich der noxae deditus nach Abverdienung der Schuld freigelassen werden musste, und dies zu Cicero's Zeit schwerlich noch anders war, zumal da in dieser Zeit die Analogie der Personalexekution um Schuld, auf die es der Verfasser vermuthlich absieht, nicht mehr für ihn spricht. Für Cicero's Zeit aber wäre der Beweis zu führen, denn dieser spricht pro Caec. l. c. von dem Rechte seiner Zeit.

Wie man endlich gar behaupten kann, Constantin habe das Verkaufsrecht (unter Beschränkungen) völlig neu eingeführt, ist ganz unverständlich, da C. 1 c. Th. 5, 8 ausdrücklich beginnt: Secundum statuta priorum principum.

Beiläufig seien über einen untergeordneten Punkt folgende Bemerkungen gestattet. Den auf SC. beruhenden Satz, dass der über 20 Jahre alte Freie, welcher sich pretii participandi causa verkaufen lässt, Sklave wird, setzt der Verfasser (S. 98) in die Kaiserzeit. Dies ist auffällig, weil man in l. 23 pr. D. 40, 12, q. Mucius zu lesen gewohnt ist. Allein obwohl der Verfasser dieses Bedenken gar nicht erwogen hat,

so scheint er doch im Resultate Recht zu haben. Die Flor. liest nämlich Q. meus und dies dürfte gegen die schon in Bologneser Zeit in die Handschrift eingetragene Aenderung Mucius doch wohl aufrecht zu erhalten und unter Q. meus im Munde des Paulus, von welchem die Stelle herrührt, Q. Cervidius Scaevola zu verstehen sein, welchen Paulus bekanntlich öfter als zu ihm in persönlichen Beziehungen stehend: Scaevola noster bezeichnet (vgl. Asher in Zeitschr. für R.-G. Bd. 5, S. 93 ff. und Karlowa, Röm. Rechtsgesch. 1, S. 744[3]). Dazu passt auch das dicebat (nicht ait) besser als zu der Annahme, dass von Q. Mucius die Rede sei. Ist diese Vermuthung richtig, so verliert die Stelle das ihr in Verbindung mit l. 3 D. 40, 13 öfter, z. B. von Puchta (Institutionen I, § 75 m.), Rudorff (Röm. Rechtsgesch. I, § 45[3]), beigemessene Gewicht in Bezug auf die Bedeutung der Senatuskonsulte in der Zeit der Republik.

Wir kommen nun zu der Nebenuntersuchung über Eigenthum, Prozess und Obligationen. Die Mutter des Eigenthums, so lehrt der Verfasser (S. 126 ff.), ist die possessio; sie stammt aus der vorstaatlichen Zeit, ist in dieser faktischer Besitz, aber damit zugleich Eigenthum. Mit Entstehung des Rechtsstaates, an dessen Spitze ein oberster Richter steht, erfuhr das Eigenthum die Veränderung, „dass die possessio aus einem rohen, wenn auch von einem subjektiven Rechtsgefühl getragenen Machtverhältnisse ein Rechtsverhältniss ward und als solches vom objektiven Rechte einen Rechtsinhalt und einen durch die Staatsgewalt vermittelten Rechtsschutz erhielt“ (S. 128). Es blieb aber Besitzeigenthum; wer den Besitz hat, hat Eigenthum; wer jenen verliert, verliert dieses; ihm bleibt aber zurück das Recht auf den Besitz, „also ein blosses Recht, ein nudum ius“, das Recht, sich das Eigenthum wieder zu verschaffen; hierzu, nicht zur Geltendmachung des bestehenden Eigenthums, dient ursprünglich die rei vindicatio. Der Vindikant legt unter Behauptung seines Eigenthums Hand an die Sache; dadurch wird er Eigenthümer; der Besitzer hört auf, es zu sein. Er kontravindizirt, und nun sind beide Besitzer und Eigenthümer in solidum. Wohlverstanden: dies gilt schon für die aussergerichtliche Inanspruchnahme der Sache, die aussergerichtliche manus iniectio im Sinne des Verfassers, welche nebst entsprechender Kontravindikation der Verfasser dem Verfahren in iure vorangehen lässt. Ob der Missionsbefehl des Magistrats diesen Zustand aufhebt oder erst das Dekret über Ertheilung der Vindizien, ist dem Verfasser zweifelhaft. Dieses Dekret spricht provisorisch, das Endurtheil (magistratische Addiktion) endgültig einer der Parteien alleiniges Besitzeigenthum zu auf Grund Prüfung der Frage, welche Partei das bessere ius auf die Sache habe. Denn es „haben beide Theile nicht ein gleichwerthiges, sondern nothwendig ein verschiedenwerthiges Eigenthum“ (S. 135). So blieb es im Eigenthumsstreit, solange als dieser Legisaktionenverfahren war. Erst als mit dem Aufkommen des Formularprozesses das Verständniss des Legisaktionenverfahrens sich verlor, wurde die Möglichkeit der compossessio geleugnet. In längerer Darlegung sucht der Verfasser auszuführen, wie

dieses relative Besitzeigenthum unter dem Einflusse des ius gentium sich zu einem vom Besitz unabhängigen, absoluten Eigenthum entwickelte. Dies soll nämlich eine Rückwirkung des Umstandes gewesen sein, dass die possessio des ius gentium, das Peregrineneigenthum, coordinirt dem Eigenthum des ius civile zur Seite trat (S. 161). Die Aenderung zeigte sich aber nur im Formularprozess; der Legisaktionenprozess blieb davon unberührt. Im Formularprozess ist die Vertheidigung des Beklagten „eine den neuen Verhältnissen entsprechend modifizirte Kontravindikation, wenigstens der Sache nach. Denn indem er des Klägers Eigenthum leugnet, stützt er sich auf seine eigene possessio und will in dieser geschützt sein, geradeso wie der Kontravindikant im Legisaktionenprozess in seinem dominium bestätigt sein will. Da aber die possessio das Eigenthum nach ius gentium ist, so stellt auch im Formularprozesse der Beklagte dem Kläger Eigenthum entgegen und zwar auch Besitzeigenthum, aber nicht Eigenthum ex iure Quiritium, sondern ex iure gentium" (S. 162). Dem nunmehr absoluten und vom Besitz gelösten dominium ex iure Quiritium stand jetzt die possessio, das Eigenthum des ius gentium, als „relatives Besitzeigenthum" gegenüber. Relativ blieb die possessio in diesem Sinne immer, im späteren Rechte aber erhob sich auch sie zu einem vom Besitze „unabhängigen Rechte, auf welches, streng genommen, der Name possessio nun nicht mehr passt, die possessio iusta im Gegensatz zur iniusta" (S. 163 f.).

Und wozu dies alles? Um die Nothwendigkeit der Kontravindikation in der leg. a. sacr. in rem zu beweisen (S. 126)! Ist diese nicht sonst vertheidigungsfähig, durch diese Phantasiegebilde ist sie sicher nicht zu stützen. Der Verfasser hat die Ideen von Seitz, auf den er sich auch beruft, auf seine Weise, aber höchst unglücklich, ausgestaltet. Denn wenn Seitz (Grundlagen einer Geschichte der römischen possessio S. 33 f.) behauptet, die römische possessio sei Eigenthum und niemals Besitz, jenes Eigenthum aber komme als absolutes und relatives vor, so ist das doch noch ganz etwas anderes, als des Verfassers Eigenthum, welches immer Besitz, Besitzeigenthum ist, mit dem Besitz erworben und verloren wird und letzteren Falls bei dem Verlierenden das Recht zurücklässt, sich das Eigenthum wieder zu verschaffen, ein „nudum ius", worunter die Römer bekanntlich etwas ganz anderes verstehen als der Verfasser. Irgend welche Beweise sind nicht angetreten, sondern lediglich Behauptung an Behauptung gereiht, aber das ergiebt keinen Beweis. So wird es denn wohl sein Bewenden dabei behalten dürfen, dass das angebliche nudum ius Eigenthum ist und dass man durch vindicatio nicht Eigenthum erwirbt, sondern sich den Besitz auf Grund bestehenden Eigenthums wiederverschafft.

Ueber die Möglicheit solidarischen Besitzes mehrerer an derselben Sache haben die Klassiker bekanntlich verschiedene Auffassungen gehabt, über solidarisches Eigenthum mehrerer u. W. nicht, und da Celsus filius (l. 5 § 15 D. 13, 6) es wie ein Axiom hinstellt, dass dieses nicht möglich sei, so wird man dem Verfasser auch nicht glauben, dass es gleichwohl im Eigenthumsstreit per leg. act., solange dieser bestand,

„vorhanden gewesen“ ist (S. 135), obwohl der Verfasser versichert, dass „es die klassischen Juristen nicht hätten unbedingt verwerfen sollen“ (S. 144). Denn Celsus kannte den Centumviralprozess aus eigener Anschauung, und dass vor seiner Zeit jene Idee den Legisaktionenprozess beherrscht habe, dafür ist nicht der leiseste Anhalt vorhanden. Nach der Art, wie der Verfasser den Formularprozess und den Legisaktionenprozess neben einander stellt, müsste man das Unmögliche glauben, dass zur Zeit des Nebeneinanderbestehens beider je nach der Prozessart der Begriff des Eigenthums ganz verschieden gewesen sei.

Wie fremd den Römern für den Formularprozess die Auffassung des Verfassers von der Vertheidigung des Beklagten gewesen ist, geht wohl zur Genüge aus der bekannten Bestimmung hervor, dass die Abweisung des Vindikanten eben nicht als Anerkenntniss irgend eines Rechts des Beklagten aufgefasst wird (l. 30 § 1 cf. l. 15 D. 44, 2). In Bezug auf das spätere Recht possessio und dominium nach ius gentium für ein und dasselbe zu erklären, heisst ebenfalls alles verwirren. Die ältesten possessorischen Interdikte weist der Verfasser dem ius gentium zu (S. 158). Vermuthlich sollen sie das Besitzeigenthum des ius gentium geschützt haben. Aber als nun letzteres, wie der Verfasser annimmt, sich vom Besitz emanzipirte, die possessio iusta im Gegensatz zur iniusta wurde, was wurde da aus den Interdikten? Schützten sie jetzt vielleicht das vom Besitz unabhängige Eigenthum nach ius gentium, des Verfassers possessio iusta? oder umgekehrt die possessio iniusta?

Wenden wir uns zu den Ausführungen des Verfassers über das Legisaktionenverfahren, welches derselbe von § 10 an in eingehender Weise zergliedert.

Hauptgedanke dabei ist folgender: Die Unterscheidung von fünf modi lege agendi im Sinne von fünf Prozessarten bei Gaius trifft nicht das ursprüngliche Wesen der Legisaktionen. Ursprünglich ist vielmehr legisactio ein einzelner Rechtsakt, und zwar sind leg. act. sacramento und per iudicis postulationem nothwendig Prozessakte, die andern drei können auch aussergerichtlich vorgenommen werden. Es gab ursprünglich nur einen Prozess, den Vindikationsprozess, welchen man unter der leg. act. sacr. in rem zu verstehen gewohnt ist. Dieser enthielt alle legis actiones in sich. Aus ihm schieden sich erst später andere Prozessarten ab, welche nur einige leg. actiones beibehielten (S. 165. 364 f.).

Unbedenklich ist, dass leg. act. nicht bloss das Gesammtverfahren sacramento, per iudicis postulationem u. s. w. bezeichnet, sondern auch diese einzelnen Akte selbst (besonders liegt diese Bedeutung bei Gaius 4, 10, vgl. 32, vor), und es ist wohl annehmbar, dass diese sogar die ursprüngliche, jene die übertragene Bedeutung ist. Dass es nicht ursprünglich alle fünf Prozessarten gab, wissen wir; dass nicht bloss pignoris capio, von der es Gaius als eine Besonderheit erwähnt, aussergerichtlich vorgenommen werden kann, sondern auch die condictio und manus iniectio als aussergerichtliche Akte vorkommen und trotz-

dem legis actio sein können, scheint gegen Gaius 4, 29 zu verstossen. Man hat aber bekanntlich sowohl für die condictio wie für die manus iniectio in dieser Beziehung dem Gaius schon öfter widersprochen. Der Verfasser ist also insoweit mit seinen Aufstellungen durchaus nicht ohne Vorgänger, und dass sich die verschiedenen Prozessarten der späteren Zeit aus einem ältesten Verfahren abgelöst haben sollen, hat Mitteis S. 446 ganz mit Recht einen sehr beachtenswerthen Fingerzeig genannt. Die Art aber, wie der Verfasser diesen Gedanken durchführt, unterliegt schweren Bedenken. Wir betrachten zunächst den Vindikationsprozess selbst. Dieser wird nach dem Verfasser ursprünglich eröffnet mit aussergerichtlicher manus iniectio auf die zu vindizirende Sache, d. i. mit aussergerichtlicher Vindikation, der Formel hanc rem meam esse aio ex i. Q. unter Handanlegen, aber ohne festucae impositio und mit entsprechender Kontravindikation. Der Gegner muss die Fortschaffung der Sache in ius dulden, ob er mitgehen will und sie vertheidigen, oder nicht, ist seine Sache. Erst die XII Tafeln haben, vielleicht auch für den Vindikationsprozess, die in ius vocatio eingeführt (S. 167 ff., 181 ff.).

In iure wird nach informatorischen formlosen Vorverhandlungen (S. 179. 180) die beiderseitige vindicatio = manus iniectio wiederholt Hier tritt aber hinzu der der aussergerichtlichen Vindikation fehlende Akt der festucae impositio, in welcher der Verfasser den von ihm für unerlässlich erachteten Parteiantrag auf addictio der Sache findet (S. 167 ff.).

Eingehend schildert der Verfasser die dann folgende provocatio sacramento (S. 211 ff.). Auch er sieht in dem sacramentum ursprünglich den Eid. Zu solchem fordern sich die Parteien gegenseitig in iure auf. Das Verfahren in iure wird vor der Eidesleistung zu Ende geführt: besonders Vindizienertheilung, praedes litis et vindiciarum, comperendinatio, d. h. Aufforderung der Parteien an einander, am dritten Tage oder an demjenigen späteren, welcher auf das Ende des Verfahrens in iudicio folgt, wieder in iure zu erscheinen. Dies ist die älteste Anwendung der leg. act. per condictionem (S. 223. 243 [67]). Am zweiten Tage sind die Eide zu leisten, und findet das Verfahren in iudicio statt. Der Eid wird vor dem Priesterkollegium der Schwurgottheit geleistet, und dieses (nachher substituirt der Verfasser die pontifices oder vielmehr den einzelnen von ihnen Delegirten [S. 228 [40]]) entscheidet sofort nach Beweisverfahren darüber, wessen sacr. iustum, wessen iniustum sei (S. 224). Am dritten Tage erscheinen beide Parteien wieder in iure und der Magistrat addicirt die Sache demjenigen, dessen sacr. iustum befunden ist (S. 225 f.). Das Verfahren vor dem Priestergericht tritt im sakralen Interesse ein, ist nur präjudiziell für den Zivilprozess (S. 229 ff.). Die Sakramentssumme ist Expiationssumme, vor der Entscheidung deponirt. Später fand die Deposition allein statt, der Eid wurde fingirt. Dies ist pontifikale Praxis oder Neuerung der XII Tafeln, zu deren Zeit auch schon die Verweltlichung des Prozesses durch Einsetzung des Centumviralgerichts vollendet war, das jetzt an-

statt des Priesters, und zwar wohl in jedem Falle durch eine decuria (die decemviri) entschied (S. 228 f. 233), aber auch ihr Urtheil ist Zwischenurtheil: utrius sacram. iustum sit; das Endurtheil spricht noch immer der Prätor in der addictio (S. 234 ff.). Ueber den Prozessgang seit Eintritt der Centumvirn macht der Verfasser ebenfalls die eingehendsten Angaben (S. 242 ff.). Am zweiten Tage fand noch immer Deposition des sacramentum, aber das Verfahren in iudicio zusammt dem Schlussverfahren in iure jetzt am dritten Tage statt. Das Verfahren vor den Centumvirn musste spätestens um Mittag beginnen; war bis dahin nur eine Partei in iure erschienen, so kam der Streit nicht vor die Centumvirn, sondern die Sache wurde alsbald dem Erschienenen addicirt. „Wir sehen also, dass nach Zwölftafelrecht nur noch eine Versäumniss in iure möglich war“, nicht mehr in iudicio, freilich auch ein Versäumen des Schlussaktes in iure nach „Schluss des Beweisverfahrens“, d. i. nach dem Verfahren vor den Centumvirn (S. 244 f.). Augenscheinlich nimmt der Verfasser an, dass die Centumvirn in iure (unter Vorsitz des Jurisdiktionsmagistrats?) tagten[1]).

Aus den ebenfalls sehr eingehenden Ausführungen über die Vollstreckung des Urtheils, praedes litis et vindiciarum, und das etwa nöthige Schätzungsverfahren sei nur hervorgehoben, dass der Verfasser die leg. act. per iudicis postulationem ältester Gestalt in dem Erbitten der arbitri für dieses Schätzungsverfahren findet.

Wie hypothetisch das alles ist, sieht man auf den ersten Blick. Die Parallele der vindicatio als einer manus iniectio rei zur manus iniectio personae ist nicht mit Unrecht gezogen, obwohl der Verfasser sie, wie weiter unten zu zeigen ist, entschieden übertreibt. Die addictio und zwar durch den Prätor auf Grund des Ausspruchs über das sacramentum ist eine schon von Muther, Sequestration S. 143 f. aufgestellte, ansprechende Vermuthung zur Lösung der über das Endurtheil in der leg. a. sacr. in rem obwaltenden Schwierigkeiten. Die genauere Rekonstruktion des Verfahrens aber, wie sie der Verfasser versucht, ist doch sehr willkürlich. Insbesondere ist die comperendinatio im Sinne einer Wiederladung in ius auf den dritten Tag beleglos; denn diejenige bei Gai. 4, 15 ist eine ganz andere. Wiederladung in ius auf den dritten oder auf einen durch das Ende des Verfahrens in iudicio bestimmten Tag hat auch die eigenthümliche Ordnung der zum Verfahren in iure brauchbaren Tage gegen sich. Die örtliche Verlegung des Verfahrens in iudicio in das ius, seit weltliche Richter sprachen, ist sehr bedenklich, und der geschilderte Verlauf des Verfahrens in iure, in iudicio und wiederum in iure an dem einen dritten Tage findet in den Fragmenten der XII Tafeln (I, 6—9 Bruns), auf die der Verfasser ihn stützt, sicher keinen Anhalt. Die Schwierigkeiten, welche seinem Aufbau die Fragen der Gerichtsverfassung bieten, das Alter und die Stellung der Centumvirn und Decemvirn, hat der Verfasser mit ein-

[1]) Hierin hat Mitteis S. 446 unten anscheinend den Verfasser missverstanden.

fachen Behauptungen übergangen (vgl. darüber neuestens Wlassak, Römische Prozessgesetze I, § 11).

In dem bei Gaius 4, 95 erwähnten Legisaktionenverfahren mit sponsio sieht der Verfasser (S. 276 ff.) eine Umbildung des Verfahrens mit sacramentum, indem er vorschlägt, zu lesen: sed per legis actionem sacramento sponsione reum provocamus. Dies Verfahren soll auf dem prätorischen Edikte beruhen. Die sponsio nämlich soll die Stelle des Sakraments vertreten. Der Zweck war, die Gefahr des Verlustes der Sakramentssumme zu vermeiden, und der Prätor erkannte diesen Wunsch als einen berechtigten an, indem er edicirte, „dass er der prov. sponsione dieselbe Bedeutung und Wirkung, wie der prov. sacr. beilegen werde“ (S. 284). Dass dies Edikt irgendwo bezeugt sei, behauptet der Verfasser selbst nicht. Dass Gaius ein solches Verfahren, welches prätorischen Rechtes sein würde, trotzdem möglicher Weise Bestandtheile des Legisaktionenverfahrens in demselben bestehen geblieben wären, nicht einmal als ein solches per leg. actionem sacramento bezeichnen könnte, dagegen wehrt sich der Verfasser S. 279 vergeblich. So wird sein Vorschlag, welcher auf seine merkwürdige Abneigung gegen eine leg. act. sacr. in personam zurückzuführen sein dürfte, die bisher herrschende Auffassung[1]) der Stelle, wonach per leg. act. sacr. auf die Sponsionssumme geklagt wird, im Gegensatz zu den anderen Fällen, in welchen dieselbe per formulam eingeklagt wird, schwerlich erschüttern. Und wenn der Verfasser seine Leser glauben machen will, das iudicium secutorium bei Gai. 4, 169 sei das Addiktionsurtheil des Prätors in diesem Sponsionsverfahren (S. 285), so ist das eine starke Zumuthung.

Den so dargestellten Vindikationsprozess hält der Verfasser, wie bemerkt, für den ursprünglich einzigen Prozess überhaupt. Die manus iniectio ältester Gestalt, so führt er (§ 11) aus, ist vindicatio; ein Unterschied zwischen vindicatio rei und manus iniectio in personam findet nicht statt, letztere ist vindicatio in servitutem, der vindex kontravindizirt in libertatem. An diese Prozessakte schloss sich die legis act. sacr. in derselben Weise an, wie in der rei vindicatio. Eine Obligation gab es ursprünglich nicht, sondern nur ein dingliches Recht an der Person des sog. Schuldners. Dies wird zunächst für die Vertragsobligationen ausgeführt (§ 15). Das nexum, in der Zeit des nachservianischen Rom von den Patriziern erfunden, um die Plebejer in Abhängigkeit zu bringen (S. 297), ist auf seiner ersten Entwickelungsstufe Baarverkauf der eigenen Person. Der Plebejer vindizirte aussergerichtlich die Geldsumme, die dadurch sein Eigenthum wurde und seiner Familie verblieb. Er selbst wurde von dem Patrizier in servitutem vindizirt (d. h. aussergerichtlich) und zwar unterlag das ganze Geschäft ursprünglich der Genehmigung der Centuriatcomitien (S. 298 ff.). Das Gesetz ging gewöhnlich durch, es wurde Formalität, und das Geschäft wurde schliesslich nur vor fünf Zeugen als Repräsentanten der

[1]) Dafür auch Wlassak a. a. O. S. 106.

Gemeinde geschlossen und der Eigenthumserwerb des Geldgebers an dem Empfänger gedacht als beruhend auf einem fingirten Volksgesetz (S. 301. 309).

Auf einer zweiten Entwickelungsstufe (die aber noch in die Periode des comitialen nexum hineinreicht) trat an Stelle des Baarverkaufs ein betagter und obenein bedingter Selbstverkauf; dem Geldgeber wird „ein eventuelles nudum ius auf die Person des Empfängers“ eingeräumt. Dieser erhält durch eine lex dicta, in welcher er sich für damnas (= berechtigt, S. 304 f.) zur Zurückzahlung des Geldes erklärt, das Recht, die vindicatio in servitutem durch rechtzeitige Rückzahlung abzuwenden (S. 301 ff. 294). Noch immer begründete die aussergerichtliche manus iniectio des Darleihers Eigenthum an der Person des Darlehnsempfängers. Indessen gerieth in der Zeit, als das nexum nicht mehr comitial war, in Vergessenheit, dass der nexus auf Grund eines fingirten Volksgesetzes in die Sklaverei des Geldgebers kam; man fand prätorische addictio nöthig, so dass die aussergerichtliche manus iniectio ihre eigenthumsbegründende Kraft verlor (S. 309). Erst auf einer dritten Entwickelungsstufe wurde aus dem Rechte des nexus, sich mit Geld zu lösen, ein Recht des Darleihers, die Rückzahlung zu verlangen, „dergestalt, dass das nexum ein Forderungsrecht auf die bestimmte Geldsumme gab, zu deren Leistung der andere verpflichtet war. Freilich trifft dies nur die materiellrechtliche Seite des nexum. Denn eine persönliche Klage auf das aes certum hatte der Gläubiger nicht“, sondern immer noch die vindicatio in servitutem; „in ihr kam das wahre Wesen des nexum noch immer zum Vorschein“ (S. 309).

Aber schon vor den XII Tafeln wurde die lex Vallia erlassen, welche dem nexus das Recht der eigenen manus depulsio gab (S. 310 ff.). Die zwölf Tafeln selbst führten die in ius vocatio statt der aussergerichtlichen manus iniectio ein (S. 323 ff.). Der Beklagte ist jetzt nicht mehr Prozessobjekt, sondern Prozesspartei; die manus iniectio hat materiellrechtlich den Charakter der vindicatio in servitutem verloren, sie ist vielmehr jetzt „eine Prozessform für die Feststellungsklage, ob der Beklagte dem Kläger aes certum schuldet“ (S. 336). Dementsprechend ist denn jetzt auch das Handauflegen nur Form und der Kläger behauptet in der von Gajus (4, 21. 24) erwähnten Weise eine Schuld, wegen deren er manum injicire (S. 331 ff.). Und trotzdem, dass dies umgewandelte Verfahren auf die XII Tafeln zurückgeführt wird, findet sich S. 333 folgender verwunderliche Satz: „Der Prätor, der die Neuerung der in ius vocatio und des dadurch bedingten Verfahrens vermittelte, täuschte sich selbst und andere über die fundamentale Umgestaltung, über das völlige Verlassen des alten Rechts der man. ini. wie der man. depulsio dadurch hinweg, dass er den Kläger und den Beklagten ausdrücklich die Worte: manum inicio und manum depello, welche nie und nimmer in der alten Formel standen, sagen und eine entsprechende Handbewegung machen liess; wer wollte da noch leugnen, dass die Klage eine legis actio per man. ini. war, wenn der Kläger selbst sie ausdrücklich als solche charakterisirte?“ Bestehen blieb aber

die manus iniectio in der alten Bedeutung als vindicatio in servitutem auf Grund des Urtheils und in den gleichgestellten Fällen: die manus iniectio iudicati und pro iudicato bewahrte „die Natur einer rein dinglichen Klage“ (S. 337). Mit sichtlichem Widerstreben giebt der Verfasser zu, die leg. actio per man. iniect. pura „wäre eher der persönlichen Klage vergleichbar“ (S. 337). Später und zwar erst nach Abkommen des nexum nahm die leg. a. p. man. iniect. pura die persönliche Klage wirklich in sich auf, wurde vollständig die Prozessform für wahre obligatorische Klagen. Ihr wurden die ältesten civilen actiones in personam überwiesen.

Es ist freilich in den ältesten Zeiten der römischen Rechtsgeschichte für mancherlei Hypothesen breitester Raum, und wenn man dann noch unsere spärlichen Quellen ohne Umstände verbessert, z. B. die lex Vallia gegen Gaius (4, 25 vgl. 21) vor die XII Tafeln rückt, und ebenso Ulpian's Nachricht (I, 2), dass die lex Furia testamentaria einen persönlichen Anspruch in quadruplum eingeführt habe, einfach dahin „berichtigt“, dass man diesen Anspruch erst später in die lex hineingelesen habe (S. 338), dann kann man alles aus allem machen. Sieht man die Quellen so behandelt, und begegnen zudem solche, das Vertrauen in die Kunde und Umsicht des Verfassers schwer erschütternde Dinge, wie der oben angeführte Satz, nach welchem der vormals so oft angeklagte, sich selbst und andere täuschende Prätor schon vor den XII Tafeln die Hand im Spiele gehabt haben müsste, und völlig unklar wird, ob die in ius vocatio und was der Verfasser damit in Zusammenhang setzt, durch die XII Tafeln eingeführt ist, wie zuvor behauptet war, oder schon vorher in der Praxis sich eingestellt hatte, so wird man den Konstruktionen des Verfassers mit kurz gefasster Ablehnung begegnen dürfen.

Dass die in ius vocatio eine Schöpfung der XII Tafeln sei, ist kaum zu glauben, und ebenso wenig wird man sich mit der Annahme, dass das Verfahren per manus iniectionem in personam ursprünglich reine vindicatio in servitutem und somit identisch mit dem Vindikationsprozesse war, befreunden können. Dass freilich beim Auftreten eines Vindex der Prozess in das Sakramentsverfahren überging, ein Satz, den schon Puchta (Instit. Bd. 1, § 162 h.) aufgestellt hat, bleibt sehr wohl möglich. Von der Geschichte der Form des nexum wissen wir sehr wenig; die Möglichkeit, dass die private Form aus comitialer hervorgegangen ist, lässt sich nicht bestreiten. Dem Inhalt nach das nexum auf einen Selbstverkauf oder eine Selbstverpfändung zurückzuführen, ist bekanntlich schon öfter versucht. Aber dass ein Römer sich in sofortige definitive Sklaverei begeben habe, um seiner Familie soviel Geld zuzuwenden, als er etwa als Sklave werth sein mochte, ist innerlich höchst unwahrscheinlich, selbst wenn man mit dem Verfasser leugnet, dass das Vermögen des Schuldners dem Nexumgläubiger ebenfalls heimfiel.

Der spätere bedingte Selbstverkauf, für den Fall, dass das Geld nicht zurückbezahlt wird, klingt schon begreiflicher; aber das „even-

tuelle nudum ius“ auf die Person des Geldnehmers und der Eigenthumserwerb an demselben durch aussergerichtliche manus iniectio, ist ebenso wenig glaublich, wie das Besitzeigenthum und die rechtsbegründende Vindikation überhaupt In geschichtlicher Zeit wurde nicht einmal der addicirte Schuldner Sklave des Gläubigers, sonst wäre ja der bei Gai. 3, 189 erwähnte Streit der alten Juristen, ob der Addicirte fur manifestus Sklave werde oder dem addicirten Schuldner gleichstehe, völlig unbegreiflich, und obwohl in dem ältesten Rechte, von welchem Quellen berichten, das Verfahren am letzten Ende in Tödtung oder Verkauf trans Tiberim auslaufen konnte, so ist doch gewiss an der Auffassung festzuhalten, dass erst durch Verkauf ins Ausland der Schuldner Sklave wurde. Wir müssen aber hier um so mehr abbrechen, als der Verfasser das Manusinjektionsrecht gegen Bürger noch weiter zu behandeln und selbst für die Zeit der XII Tafeln (S. 334) noch Zusätze zu machen denkt.

Die legis actio per pignoris capionem gestaltet sich dem Verfasser (S. 338 ff.), indem er von der Annahme ausgeht, dass der Pfänder Eigenthümer der Pfandsache wurde und der Gepfändete erst im Laufe der Entwickelung das Recht erhielt, die Sache auszulösen, und die pignoris capio dieselbe aussergerichtliche rechtsbegründende manus iniectio war, mit welcher auch der Vindikationsprozess begann, folgerichtig zu einem einfachen Unterfall des Vindikationsprozesses. Die l. a. per pignoris capionem „setzt voraus, dass zur Zeit ihrer Entstehung das Recht eine wahre Obligation nicht kannte, obwohl in allen ihren Fällen nach unseren Begriffen ein Obligationsverhältniss vorlag. Andernfalls wäre nicht einzusehen, warum man dem Gläubiger nicht eine obligatorische Klage gegeben hätte, mittels welcher er zu dem Schuldobjekte selbst gelangen konnte, wie es später der Prätor zweifellos gethan hätte, warum man den Gläubiger auf ein Verfahren verwies, welches ihm ein aliud pro alio einbrachte. Es fehlte eben vollständig an einem Rechtsmittel, durch welches man den Schuldner zum dare facere direkt zwingen konnte, sowohl im Privat- als auch im öffentlichen Rechte“. So musste man zu dem einzigen bekannten Rechtsmittel, der rei vindicatio greifen. Der Pfändungsberechtigte hat ein nudum ius auf irgend eine Sache des Gegners, er hat die Wahl, auf welche er „sein nudum ius konzentriren will“ (S. 344). Das lege agere ob damnum infectum bei Gajus 4, 31 ist pignoris capio, aber zwischen dem Kautionsverfahren und der pignoris capio besteht der nicht gehörig (also augenscheinlich auch nicht von Gajus) gewürdigte Unterschied, dass letztere einen bereits eingetretenen Schaden voraussetzt (S. 349).

Den Ursprung der wahren Vertragsobligationen setzt der Verfasser in die sponsio, die sich nach den XII Tafeln aus sakralem Vorläufer entwickelte. Für diese wurde durch die lex Silia bei certum aes die leg. act. p. cond. gegeben; die lex Calpurnia führte die condictio triticaria ein; seit Einführung der condictio incerti konnte die Stipulation jeden möglichen Inhalt erhalten (S. 351 ff.). Die leg. actio per cond. ist kein ganz neues Verfahren, sondern setzt sich zusammen aus

Bestandtheilen des Rekuperationsprozesses und des Legisaktionenverfahrens.

Die condictio ist in der Hauptsache die alte comperendinatio, aber Ladung in diem trigesimum (also musste lex Pin. vorher erlassen sein). Aber das Verfahren vor der condictio verlief nicht mit l. a. per man. ini. und sacr., sondern in den Formen des Rekuperationsprozesses, den der Verfasser als agere per concepta verba auffasst, so dass durch die lex Sil. zuerst das Formularverfahren in den Prozess unter Römern eindrang; die lex Aebutia erscheint als Erweiterung der lex Silia[1]). Nachdem der Beklagte den klägerischen Anspruch bestritten hat, erfolgt die condictio, die Parteien erscheinen am 30. Tage wieder in iure, um den Richter zu erbitten. Dieser Akt ist die l. a. per iud. postulationem in einer neuen Anwendung (S. 356 ff.). Wenn sich Gai. 4, 20 über die Einführung der condictio wundert, so beweist dies nur die völlige Unkenntniss des Gajus und der römischen Juristen überhaupt auf rechtsgeschichtlichem Gebiete. Gajus hätte fragen müssen, warum man die Klage aus der sponsio nicht dem Sakramentsprozess überwiesen habe. Antwort: „der Sakramentsprozess ist in Wahrheit ein Manusinjektionsprozess, und die l. a. per m. ini. war zur Aufnahme der Kontraktsklage aus der sponsio nicht geeignet" (S. 363). (Warum nicht?) Ueberdies ist es dem Verfasser sehr zweifelhaft, ob es den persönlichen Sakramentsprozess überhaupt gab. Da zu Gajus' Zeit der Sakramentsprozess nur als dinglicher vorkam, so ist leicht denkbar, dass Gajus, wie überhaupt die klassischen Juristen, sich einen persönlichen Sakramentsprozess selbst zurechtgelegt und somit erfunden hätten (S. 362 f.). In Wahrheit ist vermuthlich der angebliche persönliche Sakramentsprozess nichts anderes als der Manusinjektionsprozess in personam, der allerdings die l. a. sacr. (als Prozessakt) enthielt, aber nicht bei allen, sondern nur bei gewissen altzivilen Klagen zulässig war (S. 364).

Wenn Gajus sodann auch an leg. actio per iud. postulationem in Konkurrenz mit der l. a. per condictionem denkt, so erklärt sich das aus seiner falschen Auffassung, als sei jede l. a. eine eigene Prozessart, da sie doch nur ein eigener Prozessakt ist. Aber darin will der Verfasser Gajus wieder Recht geben, dass es in späterer Zeit den Parteien, gleichviel, ob nur in gewissen oder in allen Kontraktsklagen, freigestellt war, sofort zur iud. postul. (mit Weglassung der sonst vorangehenden condictio) zu schreiten, und dass man dieses neue besondere Verfahren l. a. p. iud. post. nannte. Indessen ist aus § 16 ersichtlich, dass die leg. act. per iudicis postulationem als besonderes Verfahren

[1]) Savigny Bd. 5, S. 578 ist mit Unrecht S. 360[66] als Vertreter dieser Ansicht aufgeführt, wohl aber hat der vom Verfasser anscheinend übersehene Eisele (Exzeptionen S. 163 ff.) eingehend ausgeführt, dass bei der l. a. per cond. „mittels einer formula das iudicium ordinirt wurde". Dass der Ursprung der Formeln in den Peregrinengerichten zu suchen ist, ist von Huschke, Gajus ([Zugabe] S. 213) und Puchta (Institutionen Bd. 1, § 83 nach q) vertheidigt. Hierfür, aber gegen den Formularprozess in der leg. act. p. cond. jetzt Wlassak a. a. O. § 12, bes. S. 164 ff.

doch schon weit älter war, als man hiernach annehmen sollte. Die Vermögensdelikte nämlich gaben ursprünglich dem Verletzten das Recht der manus iniectio auf den Thäter. Auch die Körperverletzung erzeugte nur ein dingliches Recht am Körper des Thäters oder an Theilen desselben (Talion!) (S. 366). Für die Vermögensdelikte aber hatte sich das zur Zeit der XII Tafeln schon geändert. Es gab hier (mit Ausnahme des furtum manifestum) jetzt eine wahre Deliktsobligation, verfolgbar mit l. a. per iudicis postulationem (S. 394. 399 f.). Danach ergiebt sich schliesslich folgendes Verhältniss der legis actiones als Prozessarten: 1) die sog. leg. a. sacramento in rem ist der dingliche Prozess, von dem man vergessen hatte, dass er mit manus iniectio anfing; 2) die leg. a. per pign. capionem ist ein Unterfall des erstgenannten; 3) die l. a. per man. iniect. ist das Prozessverfahren in personam in gewissen altzivilen oder solchen nachgebildeten Fällen; eine von ihr verschiedene l. a. sacr. in personam giebt es nicht; 4) die l. a. p. cond. ist ein zweites Prozessverfahren in personam ohne die Prozessakte der manus iniectio und des sacr., aber mit condictio und iudicis postulatio; 5) die l. a. per iud. postulationem ist ein drittes Verfahren in personam, in welchem auch die condictio ausgefallen war (S. 364 f.).

Hierzu sei nur Folgendes bemerkt. Nach Gajus sind leg. act. sacr. in rem und per pignoris cap. zwei gesonderte Prozessarten, der Verfasser hält sie für e i n e. Nach Gajus bestanden die leg. actio per manus iniectionem für gewisse Ansprüche neben der von ihr zu unterscheidenden leg. act. sacr. in personam als generell für Forderungen zulässiger Prozessart, der Verfasser hält beide für ein und dasselbe nur in gewissen Fällen zulässige Verfahren. Gajus nennt (4, 95) einen Fall der leg. actio sacr. in personam als noch zu seiner Zeit praktisch: der Verfasser ändert grundlos den Text und beseitigt so dieses Zeugniss. Nach Gajus ist die leg. actio per iudicis postulationem älter als die condictio, der Verfasser erkennt dies nur für Deliktsklagen an und lässt im übrigen die leg. actio per iud. postulat. sich als besondere Prozessart durch Vereinfachung des Kondiktionsverfahrens aus diesem entwickeln. Nach Gajus ist die leg. actio per cond. eingeführt für Ansprüche auf gewisse Gegenstände: der Verfasser lässt sie eingeführt werden für Ansprüche aus bestimmtem Grunde, aus der sponsio. Folglich hätte Gajus das Verhältniss der einzelnen legis actiones zu einander so ziemlich in allen wesentlichen Stücken völlig verwirrt. Ist es nun auch nicht bloss erlaubt, sondern sogar geboten, die Quellen kritisch zu lesen, zumal wenn sie keine gleichzeitigen, sondern spätere Zeugnisse enthalten, und ist auch schon öfter mit Recht das mangelhafte Interesse der römischen Juristen an der Rechtsgeschichte hervorgehoben worden, so geht es doch nicht an, dass wir Punkt für Punkt die Dinge besser wissen wollen als die Quellen, besonders dann, wenn es sich nicht lediglich um fern Zurückliegendes, sondern theilweise wenigstens um Dinge handelt, die Gajus noch selbst vor Augen hatte. Mag Gajus auch in Einzelheiten geirrt haben, eine Geschichte des römischen Zivilprozesses, die ihn in a l l e n wesentlichen Stücken unter ihre

eigenen vorgefassten Meinungen beugt, hat auf Glauben keinen Anspruch.

Die ganze Grundauffassung, von welcher der Verfasser ausgeht, dass das älteste römische Recht keine Obligation gekannt habe, ist nicht ohne Vorgang, und schon mehrfach hat man das Recht der Personalexekution mit einem dinglichen Rechte an der Person des Schuldners wenigstens verglichen. Der Verfasser beruft sich auf J. E. Kuntze (Die Obligationen und das ius extraordinarium S. 4 ff., 17 ff.); er hätte noch andere anführen können, z. B. Karlowa, Legisaktionen S. 152; aber erst der Verfasser hat diese Gedanken bis zu solchen Konsequenzen durchgeführt, wie oben dargelegt ist.

Die Möglichkeit, dass es eine Rechtsordnung gegeben hat, welche sich nur mit dinglichen Rechten behalf, mag bestehen; und dass das Obligationenrecht erst sehr allmählich die Fülle einzelner obligatorischer Rechtsverhältnisse erreicht hat, welche uns im klassischen Recht entgegentreten, ist bekannt genug.

Indessen scheint doch der Begriff der persönlichen Verpflichtung zu einer Leistung, der Begriff: du musst etwas thun, in der That nicht um so vieles übersinnlicher als der des Eigenthums, dass man jenen für viel jünger als diesen halten müsste; denn wenngleich die dinglichen Rechte in ihrer Ausübung sinnenfällig sind, so sind doch sie selbst genau so übersinnlich wie die Obligationen, wofern man nämlich, und das wird trotz dem Verfasser geschehen, daran festhält, dass im römischen Recht, soweit dasselbe überhaupt zurückverfolgt werden kann, Besitz und Eigenthum zweierlei sind.

Es ist desshalb gar kein Grund ersichtlich, z. B. den bekannten wohlbezeugten Satz der XII Tafeln, dass Forderungsrechte im Erbfalle sich von selbst spalten, auf ein Missverständniss der Späteren zurückzuführen oder auf Deliktsobligationen einzuschränken. Des Verfassers Feldzug gegen die Obligation im alten römischen Recht beruht, so scheint uns, auf einem Verwechseln von zwei Dingen: dem Recht und der Art und Weise seiner zwangsweisen Durchführung.

Die unbeholfene Art der Exekution, der Satz, dass der nicht zahlende Schuldner mit seiner ganzen Person verhaftet ist und, will er diese einsetzen, zur direkten Erfüllung der Obligation nicht gezwungen werden kann, ist kein Grund, die Existenz einer wahren Obligation (mit indirektem Rechtszwange) zu leugnen. Der Verfasser scheint zwar in einem oben hervorgehobenen Satze zu glauben, dass im Gegensatze zu der alten Peronalexekution es im Formularprozesse Klagen gegeben habe, die dem Kläger nicht aliud pro alio eintrugen, sondern den Beklagten direkt zu einem dare facere zwangen. Allein das ist ein gröbliches Uebersehen des Umstandes, dass auch im Formularprozess wegen des Prinzips der Geldkondemnation der Gläubiger in unzähligen Fällen nicht bekam, was er zu fordern hatte, sondern Ersatz, dass auch dieser Ersatz nicht einmal direkt, sondern durch eine Universalexekution in das ganze Vermögen des Schuldners beigetrieben wurde, und dass dies alles erst sehr allmählich im Laufe der Kaiserzeit anders wurde.

Hier die wahre Obligation zu leugnen und statt dessen dem Gläubiger ein eventuelles Recht am ganzen Vermögen des Schuldners zuzusprechen, wäre um nichts irriger, als statt der älteren Obligation ein dingliches Recht an der Person (oder gar an Körpertheilen!) des Schuldners zu behaupten.

Es soll trotz aller Einwendungen nicht geleugnet werden, dass der Verfasser sich mit Liebe in einen schwierigen Stoff versenkt und nicht ohne Geschick der spärlichen Ueberlieferung eine Rekonstruktion des altrömischen Prozesses abgerungen hat. Allein statt sich an das Ueberlieferte anzulehnen, die Lücken vorsichtig zu ergänzen und zu Berichtigungen nur da zu schreiten, wo zwingende Gründe für sie vorhanden sind, giebt er mit der gleichen Sicherheit des Tones ein seltsames Gemisch von Bezeugtem und Unbezeugtem und überlässt es grössten Theils dem Leser, das eine von dem andern zu scheiden. Den benutzten Quellenzeugnissen gegenüber, das ist das Wichtigste, fehlt es der Arbeit an der durchaus erforderlichen Objektivität. Die Art, wie sie behandelt sind, steht unkritischem Mangel an Achtung näher als übertriebener Kritik.

Halle, April 1888. Th. Kipp.

Interpolationen in den Pandekten. Kritische Studien von Dr. Otto Gradenwitz. Berlin, Weidmann'sche Buchhandlung, 1887 (246 S.).

Das vorliegende Buch ist eine ganz hervorragende Leistung auf dem Gebiete der Pandektenkritik. Langdauernde Beschäftigung mit dem Gegenstand hat den Blick des Verfassers derart geschärft, dass es ihm gelungen ist, in einer sehr grossen Zahl von Stellen Interpolationen zu entdecken, von denen bisher niemand etwas ahnte, in vielen anderen die bisher schon vermuthete Interpolation durch überzeugenden Nachweis sicher zu stellen. Ein Referat über das Buch hat grosse Schwierigkeit: sein Hauptwerth liegt in der tief eindringenden kritischen Betrachtung vieler einzelner Stellen, worüber eine kurze Berichterstattung unmöglich ist. Ich begnüge mich im Folgenden mit einer kurzen Inhaltsübersicht, wobei ich in einzelnen Punkten die eigene abweichende Ansicht zum Ausdruck bringe. Das Buch selbst will gelesen und studirt sein.

Abschnitt I bietet „Allgemeines über Interpolationen". Verfasser stellt den Begriff fest und betont mit Recht, dass man der Behauptung einer Interpolation durchaus nicht mit dem gleichen Misstrauen begegnen dürfe wie der einer anderweiten Textverderbniss. Wir wissen, dass die Kompilatoren zu Interpolationen ausdrücklich ermächtigt, ja angewiesen waren: wer behauptet, dass sie in einem bestimmten Fall von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht haben, hat keineswegs

von vornherein die Wahrscheinlichkeit gegen sich. Sogleich wird nun, um den späteren Ausführungen den Boden zu bereiten, an einer Reihe von Beispielen dargethan, dass in der That von jener Ermächtigung ein sehr ausgedehnter Gebrauch gemacht worden ist: interpolirt sind nicht nur einzelne Worte und Wortfügungen, sondern nicht selten ganze längere Ausführungen. Für den Nachweis solcher Interpolationen giebt es zwei Methoden. Deduktion aus äusseren Gründen (Vergleichung mit unverfälschten Quellen, Schluss aus den Inskriptionen u. ähnl.) und Deduktion aus inneren Gründen, d. h. entweder aus dem Inhalt der Stelle selbst (innere Unmöglichkeit) oder aus ihrer Form (Gründe des Lexikons und der Grammatik). Eingehender behandelt Verfasser die letztgenannte Methode, überall seine Ausführungen durch sprechende Beispiele unterstützend.

Die folgenden Abschnitte sind Spezialuntersuchungen gewidmet.

Abschnitt II bezeichnet als sicheres Kennzeichen der Interpolation den Gebrauch der Worte adimplere, coadunare, satisdationem dare, celebrare = perficere. Hinsichtlich des nur in nachklassischer Zeit erweislichen coadunare und des unmöglichen satisdationem dare wird man dem Verfasser unbedingt beistimmen dürfen. Anders liegt die Sache bei den Worten adimplere und celebrare. Zwar halte auch ich sämmtliche Digestenstellen, in denen diese Worte vorkommen, für interpolirt; aber der Grauch jener Worte ist nur unterstützender Verdachtsgrund, nicht der eigentliche Beweis der Interpolation. Ein Wort, das wie adimplere schon bei Columella, sehr häufig aber bei Tertullian vorkommt (s. Wölfflin bei dem Verfasser S. 230 f.), kann auch ein klassischer Jurist gebraucht haben: das Nichtvorkommen in den unverfälschten Juristenfragmenten und der häufige Gebrauch des Wortes durch Justinian macht dasselbe zwar verdächtig, aber auch nicht mehr als das. Celebrare sodann heisst in klassischer Zeit doch nicht bloss, wie Verfasser meint, „feiern", sondern schon in der besten Latinität „betreiben, vornehmen"; aus den Wörterbüchern führe ich an: artes, iurisdictionem, cognitionem, conscriptionem celebrare, dazu aus Ulpian Vat. 161: sessionem celebrare. Celebrare donationem, venditionem, exactionem ist daher gewiss sehr auffallend, aber an sich nicht ausschlaggebend für die Annahme einer Interpolation. Wird einmal der Codex auf Interpolationen durchforscht, so könnte diese Feststellung von Wichtigkeit werden.

Im Abschnitt III werden als „stets verdächtig" die Worte cumulus und regressus genannt. Hinsichtlich des letzteren Wortes habe ich erhebliche Zweifel, ob mit Recht. Gewiss sind eine Reihe der vom Verfasser angeführten Stellen interpolirt; aber die Frage ist, ob gerade das Wort regressus einen entscheidenden Verdachtsgrund bildet. Dass in (5, 3) 25 § 17 der Satz 'nisi emptores regressum ad bonae fidei possessorem habent' unecht ist, halte auch ich für nicht unwahrscheinlich, aber nicht wegen des Wortes regressus, sondern nur wegen der Anstössigkeit des Inhalts. In (13, 7) 22 § 4 fällt mir nur die Wendung regressum pigneraticiae (fiduciae) contrariae actionis auf; streicht

man die drei letzten Worte als Emblem oder Glossem, so ist m. E. die Stelle formell und sachlich unanfechtbar; auch sachlich: es ist nicht richtig, was Verfasser meint, dass der Pfandgläubiger zur Eingehung der stipulatio duplae nur nach Rücksprache mit dem Eigenthümer befugt sei; das Gegentheil ergiebt sich m. E. aus der bätischen Tafel. In (21. 2) 1 findet Verfasser es sonderbar, dass Ulpian von regressus schlechtweg spreche und nicht die besondere Regressform, die er im Auge habe, bezeichne. Bildet aber (21. 2) 1, wie wahrscheinlich, nur ein Stück einer längeren Abhandlung, in der sei es von der actio empti, sei es von einer anderen Klage die Rede war, so wird es ganz begreiflich, dass Ulpian, der hier keinem Missverständniss ausgesetzt war, auch den indifferenten Ausdruck gebrauchen konnte. In (17, 1) 59 § 4 ist nur der Schlusssatz verdächtig, nicht der Satz, in dem regressus vorkommt. Endlich kann auch nicht unbemerkt bleiben, dass Verfasser hier mit nicht ganz vollständigem Material gearbeitet hat: regressus findet sich z. B. in den vom Verfasser nicht berücksichtigten Stellen (16, 1) 3, (34, 3) 5 pr., (47, 6) 3 pr. und vielleicht auch noch anderwärts.

Nach Abschnitt IV sind „häufig interpolirt" die Wendungen „in (z. B. hoc) casu" (statt casu schlechtweg) und „licentiam habere, dare" u. ähnl. „In casu" ist sicherlich häufig genug justinianisch; immerhin aber kommt die Wendung in so viel unverdächtigen Stellen[1]) vor, dass das Gewicht dieses Verdachtsmoments nicht sehr hoch angeschlagen werden kann. Anders steht es mit licentiam habere, zumal, wenn auf diese Worte statt des Gerundiums der Infinitiv folgt (s. auch den Verfasser in dieser Ztschr. VIII, S. 281. 299). Diese gräzisirende Wendung ist, wie das reiche vom Verfasser beigebrachte Material schlagend beweist, ausser den Kompilatoren nur noch Juristen griechischen Ursprungs, die das Lateinische nur „stammeln", zuzutrauen.

Zu schweren Bedenken giebt mir Abschnitt V „zur Terminologie von Actio und Iudicium" Anlass. Der Verfasser geht aus vom Sprachgebrauch des prätorischen Ediktes (vgl. auch denselben in dieser Ztschr. VIII, S. 252 f.). Er hat bemerkt, dass, wo der Prätor eine neue Klage einführt, er die Wendung 'iudicium dabo' (nicht: actionem dabo) gebraucht. wo er dagegen auf bestehende Klagen Bezug nehme, finde sich die Wendung 'actionem dabo (non dabo)'. Iudicium dabo, meint daher der Verfasser, bedeute die Ertheilung der individuellen Klage; actio dagegen sei „ein allgemeiner Charakter", „eine" der bestehenden Klagen oder alle diese Klagen. Diese Aufstellung ist m. E. mehr als unwahrscheinlich. Zunächst ist die Beobachtung nicht durchweg zutreffend: iudicium non dabo findet sich auch bei Bezugnahme auf be-

[1]) S. das von dem Verfasser (S. 232) gegebene Verzeichniss. Dasselbe ist übrigens nicht ganz vollständig. Mir sind zufällig noch die, wie mir scheint, unverdächtigen Stellen (31) 47 von Proculus, (17, 1) 48 pr. von Celsus, (33, 5) 9 § 2 von Julian, (39, 2) 32 i. f. von Gaius aufgefallen. Freilich ist es, auch mit äusserster Sorgfalt, schwer, in solchen Dingen nichts zu übersehen.

stehende Klagen, nämlich im Edikt de aleatoribus. Sodann aber: steckt in den Worten actio und iudicium irgend etwas, was für die angebliche generelle und bezw. individuelle Bedeutung der Ausdrücke Anhalt bieten könnte? In Wahrheit besteht ein Unterschied, aber er liegt ganz anderswo. „Iudicium dabo" bedeutet „ich werde ein Geschworenengericht einsetzen", und das war es gerade, was der Prätor anzukündigen hatte, wenn er eine neue Klage einführte. Das Wort actio aber hat keine spezielle Beziehung auf das Verfahren in iudicio, bezeichnet umgekehrt wenigstens in älterer Zeit allein oder vorwiegend das Verfahren in iure (legis actio!), und schon dieser Umstand allein erklärt vollkommen, warum „actionem dabo" im prätorischen Edikt nicht sprachgebräuchlich werden konnte[1]). Im Wort actio liegt ferner eine Beziehung auf den Kläger, es bezeichnet die potestas agendi, das ius persequendi, die Formel (seit actio auch diese Bedeutung erlangt hat) als Angriffsmittel. Das Wort iudicium aber ist indifferent. Nun ist es ganz natürlich, dass der Prätor, der zwischen den Parteien steht, wenn er ein neues Rechtsmittel einführt, sich nicht einer Wendung bedient, die lediglich das Interesse des Klägers betont, dass er „Gericht" wider den Beklagten verheisst, und nicht etwa bloss erklärt, den Kläger zur Verfolgung seines Anspruchs zulassen zu wollen. Wo dagegen der Prätor die Rechtsverfolgung aus besonderen Gründen versagt oder einschränkt, wo er vom Antrag des Klägers auf Ertheilung der Formel spricht[2]), wo er Klagen, die iure civili dem A. zustehen, auf den B. überträgt u. dgl., da ist es ebenso natürlich, dass er die Klage als Rechtsverfolgungsmittel bezeichnet, d. h. als actio: hier steht eben in der That Person und Interesse des Klägers im Vordergrund. Diese Feststellung giebt denn auch den Schlüssel zu der bislang nicht gewürdigten und vom Verfasser mit Recht betonten Thatsache, dass der bei uns gäng und gebe Ausdruck bonae fidei actio in den klassischen Quellen nur ein einziges Mal und an einer nicht unverdächtigen Stelle — (16, 3) 1 § 23 — vorkommt[3]): überall sonst heisst es b. f. iudicium. Es steht eben das iudicium als solches nach jeder Richtung, und nicht etwa bloss, insofern es den Zwecken des Klägers dient, unter dem Prinzip der bona fides. Skeptisch stehe ich speziell der Behauptung des Verfassers gegenüber, dass contraria actio (im Gegensatz zur directa) bei den Juristen der vorseverischen Zeit nicht vorkomme, statt dessen immer nur contrarium iudicium, und dass selbst bei den Juristen der severischen Zeit die Frage, ob nicht contraria „actio" überall als interpolirt gelten müsse, eine offene sei. In dem richtig verstandenen Sinn des Wortes actio liegt nichts, was die Wendung contraria actio verdächtigen könnte; in (13, 6) 18 § 4 spricht m. E. nichts für die Annahme einer Interpolation; überhaupt aber ist nicht abzusehen, was

---

[1]) Vgl. Wlassak, Römische Prozessgesetze S. 72 ff. — [2]) Actionem postulare kann nur der Kläger, iudicium postulare auch der Beklagte: man denke an das arbitrum postulare bei den Interdikten. — [3]) In der nachklassischen Sprache aber schon sehr bald, Dioclet. C. (4, 65) 17.

die Kompilatoren, die in der grossen Mehrzahl der in Betracht kommenden Stellen den Ausdruck contrarium iudicium ruhig stehen liessen, hätte veranlassen können, denselben in einigen wenigen[1]) in contraria actio umzuändern. Damit ist sehr wohl vereinbar und muss zugegeben werden, dass die Kompilatoren da, wo sie aus anderweiten Gründen, z. B. zu mehrerer Deutlichkeit, zur Einleitung eines Titels u. dgl., interpolirten, immer contraria actio schreiben.

Aeusserst interessant ist der die actio praescriptis verbis behandelnde Abschnitt VI. Verfasser geht hier auf nichts Geringeres aus als auf den Beweis, dass die klassischen Juristen zwar von einem agere praescriptis verbis, nicht aber von „der" actio praescriptis verbis wissen, dass diese letztere eine Schöpfung der Kompilatoren (oder vielleicht des vorjustinianischen byzantinischen Sprachgebrauchs?) ist. Seine Verdachtsgründe scheinen mir von sehr grossem Gewicht. Das Edikt kennt keine a. p. v., sondern nur eine actio de aestimato; und, wenn die Individualität der Kontraktsklagen auf ihrer demonstratio beruht, wie sollte das agere praescriptis verbis mit der stets wechselnden demonstratio sich zu einer Klagindividualität verfestigen? Der Ausdruck actio p. v. ist ferner unlateinisch; der Pandektentitel de p. v. ist systematisches Einschiebsel der Kompilatoren; höchst verdächtig ist, dass in den allgemein redenden Stellen des Titels (19, 5) — fr. 1 pr. und 11 — die actio p. v. nicht vorkommt, höchst verdächtig das häufige id est praescriptis verbis, höchst verdächtig endlich auch aus inneren Gründen die meisten der „die" actio p. v. gewährenden Stellen, voran die berüchtigte (43, 26) 2 § 2. Bin ich sonach geneigt, dem Verfasser in dem Hauptpunkt völlig beizutreten, so glaube ich dagegen, dass seine hier gelegentlich angeschlossene Erörterung über das vielbesprochene fr. (19, 5) 5 in der Verdächtigung dieser Stelle, deren grösseren Theil er den Byzantinern zuschreibt, viel zu weit geht. Für unecht halte ich hier nur den Passus 'qui in his competit' bis 'nascatur' im pr.[2]), das 'explicitus . . . ut des' in § 1, das 'civilem' in § 2 i. f., endlich den Passus 'sed tutius erit' bis 'ab utroque convenit' in § 4 und 5. Ausserdem ist in § 4 Verschiedenes ausgefallen.

Abschnitt VII behandelt die condictio propter poenitentiam in (12, 4) 3 § 2. 3, 5 pr. — § 2 und vertheidigt von neuem die schon von Anton Faber und dann wieder von Manns vertretene Ansicht, dass das Pönitenzrecht eine byzantinische Interpolation sei, und zwar geschieht das mit grossentheils neuen und so triftigen Gründen, dass ich den Beweis für kaum anfechtbar halte; ja, ich möchte sagen: wenn

[1]) Zu diesen wäre ausser den vom Verfasser S. 121 aufgeführten noch zu zählen: (13, 7) 1 § 2, sodann aus dem 2. Band der Mommsenschen Ausgabe (46, 1) 54. — [2]) Verfasser nimmt im pr. auch Anstoss an dem totius ob rem dati tractatus inspici potest: „dabei kann man die ganze (?) Abhandlung über das in rem datum anschauen"! Allein solche Wortübersetzung aus fremder Sprache ist unzulässig. Tractatus ist nicht identisch mit unserem „Abhandlung", inspicere nicht mit unserem „anschauen", — oder ist etwa nach (23, 2) 14 § 2 naturale ius und pudor „anzuschauen"?

irgendwo, so liegt gerade in diesen Stellen die Interpolation klar zu Tage. Auf Einzelheiten einzugehen, ist in dieser Anzeige kein Raum. Dagegen sei mir eine zusätzliche Bemerkung gestattet. Jede aufgefundene Interpolation stellt uns vor die Frage nach dem Warum und Woher, und erst wenn diese Frage beantwortet ist, fühlen wir das Ergebniss gesichert. Gerade hier aber scheint die Frage ganz verzweifelt zu stehen; die Absicht der Kompilatoren scheint nicht zu erklären, und was Verfasser S. 156 f. zur Aufklärung beibringt, dürfte ihn selbst wenig befriedigen. Ich möchte nun vermuthen, dass die Wurzel dieser Interpolation, wie so vieler anderer, in einem untergegangenen Institut des klassischen Rechts zu suchen ist: in der fiducia cum amico contracta. Wer z. B. einen Sklaven manzipirte ea lege, ut manumittatur, hatte actio fiduciae auf Erfüllung der fiduziarischen Auflage, hatte aber auch — und dies unzweifelhaft — ein Pönitenzrecht, das ebenfalls mit der actio fiduciae durchgeführt wurde, vgl. D. (17, 1) 27 § 1, 30. Als die Kompilatoren die actio fiduciae beseitigten, standen sie vor der Frage, wie sie sich diesem Pönitenzrecht gegenüber verhalten sollten. Dasselbe ist hier so sehr in der Natur des Verhältnisses gegeben, dass man es nothwendig aufrecht halten musste. Als Klage zu seiner Geltendmachung aber bot sich jetzt nur noch die condictio, die wir denn in der That als farblose „actio propter poenitentiam“ in (12, 4) 5 § 1 an Stelle der bei einem klassischen Juristen allein möglichen actio fiduciae treten sehen. Aber sofort musste sich eine Schwierigkeit ergeben: wie sollte man, nachdem es keine mancipatio noch in iure cessio fiduciae causa mehr gab, das Gebiet abgrenzen, innerhalb dessen dem Geber ob causam ein Reurecht zusteht? Vielleicht haben die Kompilatoren den Versuch einer solchen Abgrenzung gemacht: dass sie dabei scheiterten, wird uns nicht Wunder nehmen. Da legten sie sich denn die andere Frage vor, ob es sich nicht empfehle, das Reurecht zu verallgemeinern; sie glaubten dieselbe bejahen zu können und nahmen nunmehr jene anderweiten Interpolationen vor. Erwägt man, wie haarscharf oft die Grenze zwischen dem datum ob causam und dem unter Vorstreckung der Kosten gegebenen Mandate ist, dessen Widerruflichkeit von der Billigkeit ja ebenso gefordert ist wie das Reurecht bei der fiducia, so wird man diese Entscheidung nicht unverständlich finden.

Im letzten Abschnitt bespricht Verfasser eine Erscheinung, die er schon früher (Ztschr. VII, S. 78 f.) gelegentlich berührte. In zahlreichen Pandektenstellen, die Interpretationen von Rechtsgeschäften, namentlich von Vermächtnissen enthalten, findet sich der Entscheidung ein Vorbehalt des Gegenbeweises anderweiter Parteiabsicht angehängt, meistens in Form eines negativen Bedingungssatzes (nisi . . . . .). Verfasser hält diese Vorbehalte grösstentheils für interpolirt, und in der That trägt die Mehrzahl dieser Stellen so unverkennbare Merkmale der Interpolation an der Stirn[1]), dass Referent sich auch hier überzeugt

[1]) Als starken Verdachtsgrund betrachte ich mit dem Verfasser den Gebrauch des Wortes adprobare, und dies zwar, obwohl das Wort

bekennt. Eine andere Frage ist, ob die Auffassung des Verfassers über die Veranlassung dieser Vorbehalte zutreffend ist. Er sieht hier einen materiellen Gegensatz zwischen klassischem und justinianischem Recht, von welchen jenes die verba, dieses die voluntas in den Vordergrund stelle. Dass nun dieser Gegensatz in gewissem Sinne besteht, wird niemand leugnen wollen; aber bestritten muss werden, dass er sich gerade in den Interpretationsfragen, auf die sich jene Vorbehalte beziehen, irgendwie geltend macht. Auch die klassischen Juristen haben bei Auslegung des Inhalts von Legaten und namentlich Fideikommissen kein anderes Ziel, als den erkennbaren Willen des Testators zur Geltung zu bringen. Der Anlass zur Interpolation dürfte in Folgendem liegen. Der klassische Jurist durfte von der Praxis seiner Zeit voraussetzen, dass sie seine Entscheidung cum grano salis verstehen werde. Dass bei der Interpretation von Vermächtnissen alles Material, das Schlüsse auf den Willen des Testators gewährt, zu berücksichtigen sei, — dieser Gedanke war in der klassischen Praxis ohne Zweifel ebenso lebendig wie bei den klassischen Juristen, die ja selbst mitten in dieser Praxis standen. Lag nun einem Juristen ein Vermächtniss bestimmten Wortlauts zur Interpretation vor, so wäre es geradezu lächerlich gewesen, wenn er seiner Entscheidung jedes Mal den Vorbehalt beigefügt hätte: „wenn nicht noch anderes mir unbekanntes Auslegungsmaterial vorhanden ist" (vgl. auch den Verfasser S. 174 f.); dass der Jurist eben nur das interpretirte, was ihm vorlag, verstand sich für die Praxis von selbst. Mit einer weit anderen Praxis hatten es die Kompilatoren zu thun; diese Praxis war an mechanische Gesetzanwendung gewöhnt und fühlte sich in unbedingter Abhängigkeit von der anerkannten Autorität. Hier war also die Gefahr missverständlicher Anwendung der autoritativen Auslegung auf Fälle gegeben, an die der Interpret selbst nicht gedacht hatte, und hier war also Veranlassung für den Gesetzgeber, solchem Missverständniss durch Vorbehalte entgegenzutreten. An praktischer Erfahrung in dieser Richtung dürfte es der Redaktionskommission Justinian's schwerlich gefehlt haben.

Lenel.

---

nicht nur bei Gaius, sondern auch einmal in einer unverfälschten Pandektenstelle — (23, 3) 12 pr. — in der Bedeutung von „beweisen" vorkommt. Regelmässig ist es in dieser Bedeutung interpolirt: es ist geradezu ein Lieblingswort der Kompilatoren. Ich halte die diesbezügliche Polemik des Verfassers (S. 191 ff.) gegen Schirmer's abweichende Meinung für durchaus berechtigt.

Römische Prozessgesetze. Ein Beitrag zur Geschichte des Formularverfahrens, von Moriz Wlassak, Professor in Breslau. Erste Abtheilung. Leipzig, Verlag von Duncker & Humblot. 1888. XI und 276 Seiten.

W. ist mit dieser Schrift zu derjenigen Behandlungsweise zurückgekehrt, die seinem ersten Buche so zahlreiche Freunde erworben hat; neue und weittragende Gedanken über wichtige Fragen der Rechtsgeschichte werden mit Zugrundelegung eines reichen Materials in übersichtlicher, die Resultate klar hinstellender Form entwickelt, zum guten Theil auch bewiesen. Die Darstellung ist um so eleganter, W. kann den Faden der begrifflichen und historischen Entwickelung um so leichter fortspinnen, weil in seiner Ediktsstudie (1882) das Material zum Theil schon gesammelt ist und die Berufung auf dieses Material ihn von manchen Spezialbeweisen entlastet. Solche Methode, das Material zuerst zu veröffentlichen, später erst den Geist, den man aus demselben gewinnt, ist bei W. vielleicht daher zu erklären, dass ihm, wie er erzählte, Monroy's Schrift über Neg. gestio die Publikation seiner Dogmatik der Neg. gest. unmöglich machte; die Methode ist das beste Mittel, sich gegen den Verdacht der Posteriorität zu schützen. —

W. hat sich die Aufgabe gestellt, das Wesen der Aebutisch-Julischen Prozessreform zu ergründen. Er muss daher fragen, wie vor der Aebutia prozessirt wurde, was nach der Aebutia und vor den duae Juliae, und was nach den duae Juliae Rechtens war.

Um aber diese Frage zu entscheiden, geht W. von einem Gegensatz innerhalb der iudicia aus, der bisher nicht übersehen, aber auch noch nicht genügend gewürdigt war. Es ist dies der Gegensatz zwischen iudicia legitima und iudicia imperio continentia. Am klarsten kommt W.'s Auffassung zur Geltung in Anm. 9, S. 53: „Meiner Ueberzeugung nach ist der Gegensatz der iudicia kein anderer als der des zivilen und prätorischen **Prozess**rechtes. Das Formularverfahren beruht keineswegs überall auf dem Volksrecht. So ist namentlich der Prozess vor dem Prätor qui ius dicit inter peregrinos immer ein amtsrechtlicher. Dass der Rechtsdualismus auf dem Gebiete des Prozesses (nicht etwa bloss der Aktionen) dieselbe Rolle spielt wie im Privatrecht, hat man bisher übersehen (auch meine Kritischen Studien S. 35). Jede Darstellung des römischen Prozesses wird ausgehen müssen von der Verschiedenheit der Rechtsquellen. Unsere Wissenschaft hat die Sonderungsarbeit noch gar nicht begonnen.“ W.'s Urtheil über das römisch-staatsrechtliche Verhältniss zwischen Lex und Imperium anzudeuten (die Ausführung ist wiederum späterer Zeit vorbehalten), dient die Einleitung, deren Resultat (S. 17) ist: „Verlangt man endlich eine kurze Formel, die den Kern der römischen Anschauung trifft, so würde ich sagen: das Wesentliche ist das Verschwinden der Person des Beamten hinter der Lex, oder noch deutlicher: das Uebersehen des ausführenden Beamtenwillens, der für die Römer so

gut wie nicht vorhanden ist; was dann zur Folge hat, dass die eigentlich wirkende Macht, das Gesetz, allein auf dem Schauplatz erscheint."

Von diesem Standpunkt aus, der ja schon in früheren Arbeiten W.'s zur Geltung kam (der Prätor verspricht nicht, die Zivilklagen zu geben!), geht W. an seine Aufgabe. Er zerlegt sie folgendermassen: Was ist iudicium legitimum? Antwort: Es ist das iudicium, d. h. das Schriftformelgericht, das durch die Aebutia (bez. die duae Juliae) geregelt ward. Hier müsste man nun erwarten, dass eine Auseinandersetzung folge, wess Inhalts die gesetzliche Regelung gewesen sei, was denn die Aebutia und die duae Juliae für die i. l. festgesetzt haben. Allein diese — interessanteste — Ausführung ist dem zweiten Bande vorbehalten: „. . . . alle Nachrichten der Quellen, welche sich beziehen auf die „gesetzlichen Gerichte" und das „gesetzliche Verfahren", geeignet, zur genaueren Bestimmung des Aeb.-Julischen Prozessrechtes zu dienen. Dies auszuführen ist die Aufgabe des zweiten Theiles." Wir dürfen da wohl Aufklärung über das ipso iure Erlöschen der actio beim J. L., über die Prozessverjährung etc. erwarten. Im vorliegenden Bande folgen noch zwei Abschnitte: „Das Prozessrecht der lex Aebutia (S. 58—166)", „Die Julischen Gesetze und der Prozess nach der stadtrömischen Gerichtsordnung des Augustus (S. 167—276)", in denen der Verfasser seine Meinung darüber entwickelt, in welcher Weise die Einführung der Formeln und die Abschaffung der Legisaktionen durch diese Gesetze bewirkt sei. Es sind also diese letzten Abschnitte gewissermassen Kommentare zu Gaius IV, 30: itaque per Aebutiam et duas Julias . . ., sowie Abschnitt I der Kommentar zu Gaius IV, 104 ist: legitima sunt quae in urbe Roma vel intra primum . . . . Nach Ansicht des Verfassers führte die Aebutia die formulae in den Bürgerprozess offiziell ein, d. h. gewissermassen als sechsten modus agendi, liess also die Legisaktionen bestehen und machte sie nur entbehrlich; die duae Juliae hoben die veralteten gesetzlich auf.

Betrachten wir die drei Abschnitte im einzelnen.

I.

Die beiden Gedanken, die den ersten, m. E. bedeutungsreichsten Theil des vorliegenden Bandes beherrschen, scheinen mir rückhaltlose Zustimmung zu verdienen. W. frägt: was ist iudicium? was ist legitimum? und antwortet folgendermassen:

1. Legitimum heisst, was aus einer Lex herstammt, und so sind „iudicia legitima diejenigen, welche der Magistrat nach den Vorschriften eines Volksgesetzes instruirt" (S. 33, 37); dieses Volksgesetz könnte an sich irgend eins sein (wie die XII tab. bei hereditas, tutela legitima; die Plaetoria bei aetas legitima); welches Gesetz ist beim iudicium gemeint? Es ist jene lex . . „eine Gerichtsordnung, d. h. ein Gesetz, welches die Gerichtsverfassung und den Zivilprozess regelt." Sie ist sicher nicht vor der Aebutia erlassen, denn die legis actiones hiessen nie legitima iudicia, dagegen könnte sie die Aebutia sein, und dies wird wahrscheinlich, denn die Aebutia und die

Juliae sind die einzigen grossen Prozessgesetze, und die Julia kann nach G. IV, 104 die legitima nicht wohl erst eingeführt haben. So ergiebt sich das schon erwähnte Resultat am Schluss des Buches.

Ist somit das Attribut legitimum bei iudicium völlig zutreffend bestimmt, nämlich leg. = e lege Aebutia, so ist m. E. dem Verfasser nicht beizupflichten bei der Uebersetzung der Gaiusstelle IV, 109 potest ex lege quidem esse iudicium, sed legitimum non esse; et contra ex lege non esse, sed legitimum esse. nam si verbi gratia ex lege Aquilia . . in provinciis agatur . . . imperio continebitur iudicium; . . . . et ex diverso si ex ea causa ex qua nobis edicto praetoris datur actio, Romae . . accipiatur iudicium, legitimum est.

W. meint (S. 28), es sei hier „vor der Verwechselung der zwei wichtigsten Bedeutungen von iudicium gewarnt“ und es sei ein „arges Missverständniss, wenn man aus der Stelle einen Gegensatz von ex lege und legitimum esse herauslesen wollte“. Allein, zuvörderst: wäre es nicht ein arger Fehler, wenn Gaius vor Verwechselung der beiden Bedeutungen von iudicium (m. E. heisst iudicium beide Male das einzelne Geschwornengericht, trotz Anm. S. 28) in einem Satze warnen wollte, bei dem aller Nachdruck auf die Prädikate des iudicium, statt auf dieses selber fällt? Und ferner: ex lege und legitimus sind m. E. durchaus nicht identisch. Ex lege heisst m. E. „aus irgend einer lex“, legitimus heisst meistens[1]) „aus der lex“, d. h. der einzigen, die solche Dinge regelt: z. B. aetas = legis Plaetoriae = 25 Jahre Hereditas = legis XII tab. Tutela = XII tab. Bei der tutela kann man den Gegensatz zwischen legitimus und ex lege ganz vollständig analog dem der iudicia bei G. IV, 109 verfolgen: Legitimum ist das iudicium, das ex lege Aebutia ist. Ex lege (aber nicht legitimum) ist das iudicium imperio continens, das ex lege (Aquilia etc.) vom Magistrat gegeben wird. So ist tutor legitimus der tutor ex lege XII tab., dagegen tutor ex lege (aber nicht legitimus) derjenige, der ex lege Atilia vom Magistrat gegeben wird (pr. J. 1, 20). — Also Gaius unterscheidet in der That zwischen legitimum und ex lege. —

Die Aebutia hatte nur bestimmte iudicia im Auge; diese nannte man legitima; daneben gab es andere, die durch dies Gesetz nicht geordnet waren und darum den legitima mit grösserem Recht entgegengesetzt werden konnten, als der hereditas legitima die testamentaria, die ja ebenfalls durch die 12 Tafeln geordnet oder wenigstens bestätigt war. — Die imperio continentia nahm der Prätor auf sein imperium, ohne von einer lex dazu beauftragt zu sein, darum erloschen sie mit dem imperium; die legitima waren vom imperium unabhängig und darum, wie der Verfasser sicherlich mit Recht annimmt, ursprünglich unverjährbar und erst nach der Julia in $1\frac{1}{2}$ Jahren abständig.

---

[1]) Es giebt auch Fälle, wo dies nicht ist, z. B. actio legitima, actus legitimi. — Tempus legitimum, das immer nur bei zwischenzeitlich geänderten Fristen in den Pandekten, in den einzeln erhaltenen Werken gar nicht vorkommt, dürfte stets, usura legitima ausweislich Vat. jedenfalls häufig statt centesima interpolirt sein.

Im Anschluss an diese Ausführungen W.'s darf ich wohl eine Vermuthung aussprechen, von der ich freilich nicht weiss, ob sie sich seines Beifalls zu erfreuen hat. Durch die Aebutia sind geregelt: iudicia quae intra I. u. R. miliarium intra omnes cives Romanos sub uno iudice accipiuntur (Gaius IV, 105), das geht; schwerlich aber würde der Jurist (§ 101) gesagt haben: si ex ea causa . . . Romae sub uno iudice inter omnes cives Romanos accipiatur iudicium, legitimum est, wenn diese Worte nicht technisch gewesen wären. Denn wer wird in solchem Fall von omnes cives Romani sprechen? Vielleicht waren es aber Worte des Gesetzes selbst, das etwa gesagt hatte: Quae iudicia post h. l. rog. inter omnes cives Romanos intra I. u. R. miliar. accipientur . . . . In das Gesetz passt das omnes, das in Gaius' Ausführung erstaunen macht.

Hier ergiebt sich denn auch eine Möglichkeit, W.'s Auffassung der Lex als einer Gerichtsordnung zu vereinigen mit Mommsens Auffassung derselben als eines Verfassungsgesetzes, gegen welchen freilich W. stark polemisirt. War der Zweck des Gesetzes, wie allgemein anerkannt, die Zurückdrängung der Legis Actiones, und war es im besonderen, wie W. meint, der, die Legis Actiones dadurch entbehrlich zu machen, dass ihnen ein sechster modus agendi ebenbürtig gemacht wurde, so ergiebt sich eine einfache Lösung. Die Aebutia sprach nur von solchen iudicia, weil die L. a. nur in solchen Fällen möglich war. Ein Gesetz, das die L. a. entbehrlich machen wollte durch die Einführung von iudicia, musste dort iudicia anordnen, wo bisher Legis actiones üblich gewesen waren. Wenn sich also die Aebutia auf iudicia bezog, quae in urbe Roma vel intra . . . . . accipiuntur, so wird dadurch wahrscheinlich, dass Legis actio eben nur bei Prozessen in urbe Roma vel . . inter omnes cives Romanos, d. h. im Amtsgebiet des praetor urbanus angewendet wurde. Ob der Hundertmännergerichtshof noch nicht existirte oder mit Bedacht ausgenommen wurde, ist gleichgültig; stören kann dies nicht; recuperatores waren nie die Richter im L.-A.-Prozess; sie gehören zur Zeit der Aebutia vor den pr. peregrinus; daher: sub uno iudice. Der Inhalt der Aebutia war dann: statt lege kann auch iudicio agirt werden, mit gleicher Wirkung; so wie etwa seit Justinian tradirt wird mit der Wirkung der Manzipation.

So liesse sich denn Mommsens Auffassung mit der W.'schen vereinigen: Die Aebutia war Prozessordnung, insofern sie den Prozess regelte; Verfassungsgesetz, insofern sie diejenigen indicia betraf, die an die Stelle der alten, verfassungsgesetzlich normirten Legis actiones traten. —

2. Ebenso eigenartig, wie die Interpretation des Wortes legitimum, ist W.'s Deutung von iudicium. Er geht dabei von actio aus. Actio ist zunächst die Legis actio, die „Spruchformel"; für diese ist der Name actio aufgekommen, auf sie beziehen sich Ausdrücke wie lege agere. Nach der Aebutia kommen die Legis actiones in Abnahme, und an ihre Stelle tritt ein Verfahren mit „Schriftformeln". Waren dies auch actiones? Nein! sagt W., das waren bloss iudicia, „Ge-

richte". Arg. namentlich Cic. de nat. deor. III, 30, 74: inde illa actio: ope consilioque tuo furtum ajo factum esse; inde tot iudicia de fide mala, tutelae, mandati. . . . . ., weiter aber: „Dieses Gericht aber wurde ernannt und instruirt durch die Ausfertigung einer Urkunde. So konnte das Wort iudicium allmählich zu einer zweiten Bedeutung gelangen: es wurde bald gebraucht zur Bezeichnung des Schriftstückes selbst, in dem das Gericht angeordnet war" (S. 76). Iudicium, „Gericht", ist also in gewissem Sinne Gegensatz zur actio, und W. meint, iudicium sei „noch gegen den Ausgang des Freistaates die technische Bezeichnung für die Schriftformel, und zwar ebensowohl der zivilen wie der prätorischen Klagen. Das Wort formula mochte minder passend erscheinen, weil es zu viel umfasste; actio aber durfte man in genauer Rede die neuere Klageform so lange wenigstens nicht nennen, als noch die ältere neben der jüngeren in vielen Fällen anwendbar und eben darum das Bedürfniss vorhanden war, im Ausdrucke zu unterscheiden" (S. 78). W. glaubt (S. 79) „für die Zeit der sinkenden Republik die Gleichsetzung von iudicium und formula erwiesen". Später hatte sich der Unterschied zwischen actio und iudicium in dieser Hinsicht verloren. —

Im Schriftformelverfahren bedeutete iudicium aber den ganzen Prozess einschliesslich des Verfahrens in iure. „Um jeden Zweifel zu beseitigen, bringe ich noch Gaius III, 180 (Anm. Vergleiche dazu auch Gaius III, 83 in f.: [lites contestatae] legitimo iudicio) in Erinnerung, wo es heisst, die Litiskontestation hebe die Obligation auf, si modo legitimo iudicio fuerit actum, endlich Gai. I, 84 und Ulp. XI, 24, 27, wo das iudicium legitimum der legis actio an die Seite gestellt ist (vgl. auch Gai. IV, 108). Die Litiskontestation fällt in das erste Prozessstadium und doch — wie die Gaiusstelle zeigt — auch ins iudicium legitimum. Ebenso giebt die Legisactio zunächst nur dem Verfahren in iure die Form. Wenn trotzdem Ulpian lege und legitimo iudicio agere verbinden kann, so muss offenbar der letztere Ausdruck für den Prozess vor dem Prätor gebraucht sein. Darnach dürfen wir wohl die behauptete weitere Bedeutung von iudicium als gesichert betrachten" (S. 29). —

Von diesen Aufstellungen (ihnen ist § 2 und § 8 gewidmet) wird man den allgemeinen Grundsatz: actio im Spruchprozess, iudicium im Schriftprozess billigen und als eine erfreuliche Bereicherung der Kenntnisse auf dem Gebiete der juristischen Sprachforschung begrüssen dürfen[1]). Allein die feineren Ausführungen, die übrigens, soweit ich sehe, den W.'schen Gedankengang im allgemeinen nicht beeinflussen, rufen Bedenken hervor, ebensowohl a) dass iudicium auch das Verfahren in iure bedeute, wie b) dass iudicium = formula sei.

---

[1]) Zur Unterstützung lässt sich wohl noch anführen, dass Gaius beim L.-A.-Prozess nur von iudicem capere, postulare, ad iudicem venire spricht, nur vom centumvirale heisst es iudicium trotz L.-A., und bei der L.-As. per iudicis postulationem findet sich einsam das Wort iudicio.

Zu a). Dass iudicium gleich dem ganzen Verfahren bei Schriftformelsachen ist, hat W. m. E. nicht bewiesen. Es ist ja Römisch, „die allgemein gültige Kategorie ... speziell für die geringere Rangklasse zu verwenden" (Mommsen, Staatsrecht III, 2, S. 840); insofern ist es an sich nicht unwahrscheinlich, dass die Gerichte, die bloss iudicia waren (ohne durch legis actio eingeleitet zu werden), vorzugsweise iudicia genannt wurden; aber: muss darum iudicium den ganzen Prozess bedeutet haben (auch den in iure)? Ich glaube nicht; denn actio ist Spruchformel und das Recht darauf; es kann nicht vom praetor gegeben werden, nur vom Gesetz, und darum sagt der praetor: iudicium dabo, nicht actionem dabo; denn er giebt ein Geschwornengericht, keine Spruchformel; dies ist von W. trefflich entwickelt (S. 77). Aber ein Geschwornengericht ist etwas, was sich auch an die Spruchformel anschliesst, und darum das Formeliudicium kein Gegensatz gegen actio, nur etwas minderes, nämlich das Gericht, dem keine Spruchformel vorherging. Actio ist eine Benennung vom Verfahren in iure, iudicium eine vom Verfahren vor dem Geschwornen her. Wenn nun auch actio sich als Bezeichnung auf das ganze Verfahren erstreckt hat, braucht dies doch für iudicium noch nicht der Fall gewesen zu sein; und es war nicht der Fall; dies liegt klar in dem iudicium accipere; denn wenn man durch die Formel ein iudicium erst bekommt, so kann iudicium nicht auch das sein, was im Prozess der Formelertheilung vorangeht. Freilich kommen auch Ausdrücke vor, wo die Nothwendigkeit, iudicium auf das Geschwornenverfahren zu beschränken, nicht vorliegt; aber keine, wo man es auf das Verfahren in iure mitbeziehen muss; und darum muss man diese indifferenten Ausdrücke nach den unzweifelhaften interpretiren, wie namentlich iudicium dabo nach W. selbst bedeutet: „Ich werde eine Schriftformel geben."

Si legitimo iudicio fuerit actum (tollitur obligatio litis contestatione) würde ich unbedenklich übersetzen: „wenn agirt ist mit gesetzlichem Gericht", nicht, wie W., „im" gesetzlichen Gericht; so heisst ja auch lege actum „mit dem Gesetz", nicht „nach dem Gesetz". Aus diesen Worten folgt doch nicht, dass Gaius bei iudicium auch an das Verfahren in iure dachte. M. E. stellt er sich einen ordentlichen Prozess vor, der, normalerweise, bis zu Ende gebracht ist, und sagt jetzt, rückschauend, wenn „vorgegangen ist", dann wird durch Litis contestatio die obligatio getilgt. Ebensowenig scheint mir Ulp. XI, 24, 27: si lege aut legitimo iudicio agatur[1]) zu beweisen, spricht man doch bei uns auch von einer Voruntersuchung „in schwurgerichtlichen Sachen", obwohl Schwurgericht nur Hauptverhandlung ist.

Doch dies ist zunächst nur terminologisch von Bedeutung, nicht rechtshistorisch.

Zu b). Wichtiger ist die Frage, ob iudicium = formula war. Darin wird man W. beistimmen dürfen, dass Cicero (vgl. namentlich

[1]) Genauer wohl Gaius IV, 31: si centumvirale iudicium futurum est.

pro Q. Roscio c. 4, 5, 8, 9, S. 66 und die Zitate S. 79) vielfach iudicium sagt, wo dies Wort mit einem anderen vertauscht werden könnte, das den schriftlichen Befehl bedeutet [1]). Aber wenn auch Cicero sagt: si iudicium sit eiusmodi: si pareret, so beweist dies nicht, dass iudicium die Urkunde bedeutet. Heissen doch in England sogar die Gerichtshöfe: Nisi prius, Certiorari u. s. w., also nach den Formelworten. — Noch weniger ist anzunehmen, dass iudicium je gleich formula war. Formula ist eine kleine forma; forma ist das Schema, das den Gesetzen beigefügt wurde (wie wir für ähnliche Dinge Blankets haben), um zu zeigen, wie nach dem Gesetz vorgegangen werden solle; diese forma kennen wir aus Gaius IV, 24: in forma legis Furiae, wo offenbar ein Widerspruch zwischen dem Tenor der lex und dem Schema erwähnt wird; ferner aus Gaius IV, 32: in ea forma quae publicano proponitur, was vielleicht auf ein dem aebutischen Gesetz entnommenes Schema zu beziehen ist; und sonst.

Die formulae des Edikts sind also nur verkleinerte Gesetzesformae, d. h. die den im Vergleich zu den Gesetzen kleineren Edikten beigegebenen kleinen Schemata, wie die der Rubria. Das individuelle Gericht oder die individuelle Instruktion kann formula im Gesetzestext und bei Schriftstellern in republikanischer Zeit nicht bedeuten. Für den Unterschied ist Cic. pro Q. Roscio (die Stellen stehen S. 66. 67) und die Rubria charakteristisch: formula ist das Schema eines Dekrets, iudicium das individuelle Geschwornengericht. Darum auch: nomina quae in earum qua formula [quae [2])] supra scripta sunt, aut Mutinam in eo iudicio includei concipei curet, d. h., in das individuelle Gericht sollen nicht die Namen des Schema kommen. Sogar die klassischen Kommentatoren des Ed. perpetuum besprechen die formulae, die Schemata: daher et hoc fit his verbis 'edicti' [Ulp.: formulae]: neque ea res arbitratu iudicis [Ulp.: tuo] restituetur. Wenn die Rubria sagt: in ea verba iudicium det (I, 32), so sind die ea verba = formula; dies sind die concepta verba (Gaius IV, 25), vielleicht ein term. techn. der Aebutia, vgl. Rubr. I, 44, 47.

So ist auch bei Gaius die formula meist als Schema gedacht. Bei uns ist die Einsicht in dies Verhältniss getrübt durch die leidige Uebersetzung „Formel“, die auch auf das einzelne Dekret passt oder wenigstens angewendet wird. Der Prätor proponirt formulae, d. h. Schemata mit fingirten Namen; er giebt iudicia, Gerichte; er konnte nicht sagen: formulam dabo, und was er proponirte, waren keine Gerichte. Also iudicium und formula sind ihm verschiedene Dinge.

Sind diese Ausstellungen begründet, so heben sie doch nicht die Richtigkeit und den Werth der W.'schen Uebersetzung auf: iudicium legitimum = das Formulagericht, von dem die Aebutia handelt. Diese

[1]) Aehnlich ist es bei uns z. B. mit Bestallung und Bestallungsurkunde. — [2]) Das quae ist vielleicht zu streichen, nicht s. s. zu ergänzen; vor sed heist es: quae in earum qua formula s. s. sunt.

Uebersetzung und die Schlüsse aus derselben sind ein Beweis, wie wichtig für die Erkenntniss auch des spätklassischen Rechts der Sprachgebrauch der Gesetze und Schriftsteller der Ciceronianischen Zeit ist. —

II.

Der zweite Theil stellt das Verhältniss von formula und Legisactio dar, welches durch das Aebutische Gesetz geschaffen wurde. W. benutzt das von Bekker (Ztschr. für R.-G. Bd. 5) gesammelte Ciceronianische Material und folgert mit Bekker aus Cicero's Schriften, dass zu dessen Zeit im Bürgerprozess Legisactio und Formula vorkam; aber, darin von Bekker abweichend, meint er nicht, dass Legisactio und Formula im selben Prozess nebeneinander gleichberechtigt vorkamen, sondern er schreibt den Parteien die Wahl des modus agendi zu. „Die Reform des Aebutischen Gesetzes bezog sich nach meiner Meinung wie auf alle Zivilklagen, so auch auf alle modi agendi. Sämmtliche Legisaktionen sind schon durch diese ältere Gerichtsordnung aufgehoben (sublatae), freilich nur insofern aufgehoben, als die Spruchformeln und sonstigen Solennitäten seitdem nicht mehr obligat waren“ (S. 104) Gegen Bekker führt W. ins Feld, dass bei Diskrepanz zwischen Spruch- und Schriftformel eine von beiden für den Judex entscheidend sein musste; diese war dann der eigentliche modus agendi, die andere nur inoffizielles Beiwerk. Man braucht diese Deduktion nicht zu unterschreiben, um doch der W.'schen Annahme ebenfalls Existenzberechtigung zuzuerkennen.

W. beruft sich, um sie wahrscheinlich zu machen, auf die Analogie der Interdikte (sponsio oder formula arbitraria zur Wahl des Beklagten) der actio certae pec. creditae (permittitur sponsionem facere) auf die Wahl zwischen Multverfahren, endlich auf die aus der unzweifelhaft richtigen Interpretation von Gaius IV, 20 erkennbare Wahl zwischen Legisactio sacramento und per iudicis postulationem. — Er beruft sich ferner auf die manus iniectio der Ursonensis, anderseits auf das duci iubere der Rubria, auf das lege agere sacramento (pro Murena und sonst) und die formula petitoria (in Verrem) und anderes, giebt aber zu, dass das Quellenmaterial lückenhaft ist (§ 10).

In der That wird man hier, wo es mehr auf allgemeine Anschauung ankommt, einen exakten Beweis nicht erwarten dürfen und auch den einzelnen Faktoren des Wahrscheinlichkeitsproduktes, wird nicht gleiche Stärke zukommen können. Von allen oben genannten ist die Ursonensis wohl am stärksten, der Beweis für die formula petitoria in Verrem wohl am wenigsten einwandfrei. — Gaius III, 180 scheint mir nicht die Existenz einer zivilen Judikatsformel zu ergeben. Die bekannte Rechtsparömie über die Folgen der Litiscontestatio schreibt W. der Nachäbutischen Zeit zu und schliesst aus dem post condemnationem iudicatum facere oportere auf eine Zivilformel ex iudicato. Allein würde in diesem Fall das Sprichwort nicht gelautet haben post iudicium acceptum statt post litis contestationem, und musste die m. i. denn durch die Aebutia in eine actio umgewandelt, konnte dies

Greifverfahren nicht in ein duci iubere übergeführt werden, aus dem später eine prätorische Klage wurde? Der Beweis aus der Anwendbarkeit der solutio per aes et libram scheint mir nicht zwingend, denn dieser solutio Voraussetzung ist: quod ego tibi condemnatus sum (Gaius III, 174), also nicht ein ziviles Schulden, sondern die Thatsache der Verurtheilung. — L. 4 § 3 D. 42, 1 mit condemnatus ut pecuniam solvat spricht entschieden gegen eine Zivilklage. —

III.

Im dritten Abschnitt werden Urheber, Zeit und Tendenz der duae Juliae erörtert. Auf Grund eingehender Quellenstudien gelangt W. zu dem Resultat, die duae Juliae könnten nicht wohl von dem Diktator Cäsar erlassen sein, dagegen seien sie wahrscheinlich beide von Augustus, „vielleicht nach Cäsarischen Plänen". Dass die duae Juliae nicht von Cäsar sein können, folgert W. schlagend aus dem Umstand, dass die Ursonensis von 44 v. Chr. noch Manus iniectio kennt, während die Legisactio nach Gaius nur ex duabus causis stattfindet; „somit ist das Eine wenigstens gewiss, dass der Rechtszustand, den Gaius als das Ergebniss der duae Juliae hinstellt, nicht auf Cäsarischen Gesetzen beruht" (S. 171). Dass nur die frühere von Caesar wäre, ist an sich selbst unwahrscheinlich, denn eine öffentlich rechtliche Lex würde Gaius schwerlich erwähnt haben und eine privatrechtliche hätte (nach Cäsar's Charakter) gewiss nicht für eine zweite Raum gelassen (S. 172. 173). Weniger beweiskräftig ist die Annahme, Cäsar habe zu einer solchen Kodifikation nicht die Zeit gehabt, obwohl W. meint: „der Arbeitskraft des Diktators, die freilich eine ganz ausserordentliche war, wird — so scheint es — von mancher Seite doch zu viel zugemuthet" (S. 198).

Kommt W. zu dem Resultat: beide Gesetze von Augustus, so muss er den Einwurf gewärtigen: warum duae, da doch eine genügte. Dem gegenüber sieht W. die Bestimmung der zweiten Lex in der Unterordnung der Munizipien unter den Prätor; sie soll den Duumvirn die höhere Gerichtsbarkeit genommen und sie so auf die Stellung herabgedrückt haben, die nach der Rubria den cisalpinischen Munizipalmagistraten zukam. Darum duae Juliae. —

Diese Ausführungen, eben wie die des zweiten Kapitels, werden nähere Beleuchtung wohl durch den in Aussicht gestellten zweiten Band finden. So seien denn hier nur zwei Fragen noch kurz erwähnt, denen W. Erörterungen widmet:

1. Wie steht die Legisactio zum Peregrinenprätor? W. verneint die Möglichkeit der Legisactio inter peregrinos und sucht Gaius IV, 30, 31 ante lege agitur apud praetorem urbanum vel peregrinum praetorem dahin zu erklären, dass in der Kaiserzeit den Parteien allgemein die Wahl zustand, vor welchem Prätor sie prozediren wollten. W. meint, dass diese Wahlbefugniss nothwendige Folge der Ueberlastung war, die ohne sie den pr. urbanus bei der stets anwachsenden Bürgerzahl getroffen hätte. Allein, solcher Ueberlastung trat zunächst, wie W. selbst bemerkt, die Kaisergewalt durch Kreirung neuer Präturen des

Extraordinarrechts entgegen, und sodann ist uns vielleicht durch den Namen des pr. peregrinus ein Fingerzeig gegeben. Er hiess in der Republik qui ius dicit inter peregrinos, in der Kaiserzeit qui ius dicit inter cives et peregrinos (Mommsen, Staatsrecht 2, 196 f.). Wie nun, wenn er in der Kaiserzeit wirklich in Prozessen der Bürger mit Nichtbürgern ebenfalls zuständig gewesen wäre, in der Republik nur für peregrini unter einander? Da ergäbe sich eine Entlastung für den urbanus ja von selber, und lege agirt wurde vor dem Peregrinenprätor eben bei Prozessen von Bürgern mit Nichtbürgern.

2. Wofür war das Centumviralgericht kompetent? Die Sache ist bestritten, und durch die Untersuchungen W.'s wohl gefördert, aber nicht erledigt. W. sieht auch bei den C. viri (denen er alle Eigenthumsprozesse zuweist) wieder das Wahlprinzip in Gebrauch, das die beiden letzten Kapitel seines Buches beherrscht, und meint, man habe je nach Belieben zu den C. viri, oder mit einer Formel, zum unus iudex gehen können. Hier wäre die Wahl des Gerichts zugleich die Wahl der Prozessform gewesen, und dies ist ja ebenso möglich, wie die andere Annahme der Kompetenzgrenze. Die Frage ist nur, ob eine solche Wahl bei Erbschaftssachen praktisch angemessen war. Der Gesetzgeber kann im allgemeinen, ohne staatlichen Interessen zu vergeben, den Parteien die Wahl des Gerichts überlassen, aber es giebt Prozesse, wo dies anders ist. So bei Ehesachen, wo durchaus allein bei uns Landgerichte zuständig sind. Ebenso konnte wohl in Rom das Kollegium in Erbschaftssachen ausschliessliche Kompetenz besitzen, weil durch solche Prozesse Interessen Dritter mit beurtheilt wurden, und z. B. iudex, Kläger und Beklagte in necem legatariorum kolludiren konnten.

Das Material, aus dem die konkurrirende Zuständigkeit des unus iudex hervorgehen soll, bedarf einer Spezialuntersuchung. Gewiss ist der iudex datus nicht zu präsumiren; aber ist es glaublich, dass die Juristen in kontinuirlicher Darstellung vom iudex zu den C. viri übergesprungen sind und umgekehrt? (L. 17 pr. § 1, D. 5, 2.) (S. 216.) —

Das ex duabus causis p e r m i s s u m est lege agere bezieht W. eben darauf, dass man die Legisactio durch die Wahl des unus iudex vermeiden konnte. Aber auch ohne diese Annahme erklärt es sich durch Folgendes: Die Form, in der Gesetze ausnahmsweise etwas gestatteten, war: quominus — fiat, hac lege nihilum rogatur. Hatte nun die abrogatorische Julia gesagt: Quo minus in causis cent. vel damni fnf. lege agatur h. l. nihilum rogatur, so war danach p e r m i s s u m die Legisactio zu benutzen. Dies permittere war bei C. viri zugleich Zwang, da eine andere Form nicht vorlag. —

Auf andere feine Untersuchungen (wie die über die Legis actio damni infecti) und Beobachtungen (wie die, dass Gaius bei den Actiones gewiss eine geschriebene Vorlage bearbeitete) kann hier nur kurz hingewiesen werden.

Ich schliesse mit der Versicherung, dass die These, die W. am Schluss des Bandes „als sicheres Ergebniss der Ausführungen in Kap.

I—III" (S. 276) hingestellt zu sehen wünscht, mir als vollständig bewiesen erscheint, die These nämlich:

„Nicht zwei verschiedene Fragen liegen uns vor, wenn wir das neue Prozessrecht der Lex Aebutia-Julia und wenn wir das Wesen der iudicia legitima zu erforschen suchen. Nicht die Sache, nur der Ausdruck ist ein anderer; denn beide Fragen betreffen genau denselben Gegenstand. Mithin sind alle Nachrichten der Quellen, welche sich beziehen auf die „gesetzlichen Gerichte" und das „gesetzliche Verfahren" geeignet, zur genaueren Bestimmung des Aebutisch-Julischen Prozessrechtes zu dienen. Dies auszuführen ist die Aufgabe des zweiten Theiles."

Möge dieser zweite Theil bald erscheinen und die Spannung, die der erste erregt, in befriedigender Weise lösen.

Berlin. Otto Gradenwitz.

E. Glasson, Membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris: histoire du droit et des institutions de la France. Tome premier: la Gaule Celtique, la Gaule Romaine. Paris 1887. 8. pp. 592.

Der Verfasser hat auch in diesem Werk, wie in einem früher über die englische Rechtsgeschichte erschienenen, seine Aufgabe in weitestem Sinn gefasst. Sein Buch ist nicht so sehr eine Rechtsgeschichte, als eine Zusammenfassung alles dessen, was wir über die innere Gestaltung des keltischen und römischen Galliens wissen oder vielmehr zu wissen glauben. Die das Recht speziell betreffenden Parthien nehmen kaum den dritten Theil des starken Bandes ein; der Rest ist durchaus historisch-antiquarischen Inhaltes. Mit grossem Fleiss ist die moderne, insbesondere auch die ausserhalb Frankreichs erschienene Litteratur benutzt oder doch wenigstens zitirt, denn wir werden dem Verfasser mit der Annahme kaum Unrecht thun, dass er nicht wenige Büchertitel nur dem Manuel des institutions Romaines von Bouché-Leclercq entlehnt habe, wie denn wiederholte Versehen, z. B. Berfeld für Bergfeld, Eichhorn für Eichhorst, Perraut für Perrot, Régnier oder Regnier für Renier, nicht gerade für eine intensive Benutzung der in Ueberfülle zitirten Schriften sprechen. Dass es ihm gelungen ist, aus diesen sekundären Quellen ein anschauliches, wenn auch in den Einzelzügen nicht immer zuverlässiges Bild zu entwerfen, wird man gern zugestehen: auf tiefergehende Quellenforschung und selbständige Verwerthung des litterarischen und monumentalen Materials kann das Buch nicht Anspruch erheben. Eine engere Begrenzung des Stoffes wäre im Interesse des Verfassers wie seiner Leser dringend zu wünschen; man darf wohl hoffen, dass dieselbe den späteren Parthien, in denen Herr Glasson sein eigentliches Studiengebiet betreten wird, zu Gute kommen werde.

O. Hirschfeld.

IX.

Parerga.

Von

Alfred Pernice.

III.

Zur Vertragslehre der römischen Juristen.

I.

Der Begriff des privatrechtlichen Vertrages wird heutzutage bestimmt als die Willenseinigung mehrerer Personen zur Herbeiführung einer Veränderung in der Rechtswelt, zur Begründung, Umgestaltung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses. Ueberall, wo eine solche Uebereinkunft vorliegt, wird ein Vertrag angenommen. Es giebt also obligatorische, dingliche, familien- und erbrechtliche Verträge; es giebt rechtsbegründende, wie rechtsaufhebende und umgestaltende. Die Begriffsbestimmung der römischen Juristen lautet noch allgemeiner: *et est pactio duorum pluriumve in idem placitum (et) consensus.* Denn hier wird nicht einmal der Zweck hervorgehoben, auf welchen sich die Abrede beziehen soll. Thatsächlich aber ist das Herrschaftsgebiet des Vertragsbegriffes im Sinne der römischen Juristen ein viel enger begrenztes. Das zeigt deutlich der Gebrauch einzelner allgemein klingender Ausdrücke in der Juristensprache. Das Wort *contractus* kommt im prätorischen Edikte nicht vor[1]); dagegen

[1]) Lenel, Ed. S. 230 überschreibt seinen Abschnitt XIX 'de bonae fidei contractibus', obwohl Kommodat und Pfandvertrag nicht dazu gehören. Ueber die Gründe der Abtrennung dieser beiden (S. 31) stimme

findet sich mehrfach, nicht häufig, *contrahere*[1]). Das Wort bezeichnet regelmässig die Begründung eines verkehrsrechtlichen Schuldverhältnisses und wechselt hier mit *negotium gerere* ab[2]) (darüber hinaus vielleicht die Begründung einer nichtdeliktischen Obligation[3])). Dies ist einem weit verbreiteten Sprachgebrauche des römischen Lebens gemäss[4]); dem entsprechen die mehr oder minder vollständigen Definitionen der römischen Juristen, soweit sie an das Edikt anknüpfen[5]), und eine grosse Anzahl von Stellen, wo *contrahere* Begründung einer Obligation durch Uebereinkunft bedeutet. Dass daneben die römischen Juristen das Wort nach seinem eigentlichen Begriffe verwenden, nach dem es mit dem engeren Begriffe des Hauptwortes *contractus* nichts zu thun hat, ist sehr er-

---

ich nicht ganz mit ihm überein (s. u. S. 231). Die Worte der Ueberschrift sind m. W. nur der systematischen Litteratur entnommen. Warum nicht *de bonae fidei iudiciis?*

[1]) Fr. 2, § 1 de cap. min. 4, 5: *qui quaeve posteaquam quid cum his actum contractumve sit capite deminuti deminutae esse dicentur, . . . in eos easve . . . iudicium dabo;* fr. 25 de reb. auct. iud. 42, 5: *quod postea contractum erit, quam is cuius bona venierint consilium fraudandorum creditorum ceperit, sciente eo qui contraxerit, ne actio eo nomine detur;* fr. 2 quod cum eo 14, 5: *in eum qui emancipatus — erit — eius rei nomine, quae cum eo contracta erit, — actionem causa cognita dabo.* Auch fr. 3, § 1 quib. ex c. in poss. 42, 4 (Lenel S. 333). — [2]) Fr. 1, § 7 sq. de exerc. 14, 1; fr. 1, § 1 de pec. 15, 1; Gaius 4, 71 (Lenel S. 203). — [3]) Paulus l. 58 ad ed., fr. 20 de iud. 5, 1 und fr. 4 quib. ex c. in poss. 42, 4 nehmen *contrahere* in weiterem Sinne *(sed et is qui miscuit se contrahere videtur).* Lenel S. 340 A. 4 will beide Stellen auf Kompetenzfragen beziehen. Sie sehen aber doch mehr wie Erläuterungen zu Ediktswörtern aus. — [4]) So fr. 20 de V. S.: *contrahere* sei im Edikte über cap. deminutio nicht auf letztwillige Verfügungen zu beziehen; fr. 19 de V. S.: *contractum* (das Particip, nicht das Hauptwort) *esse ultro citroque obligationem quod Graeci συνάλλαγμα vocant . . . . gestum rem significare sine verbis factam,* also die gegenseitigen obligatorischen Verkehrsgeschäfte. — [5]) *Res contracta* ist für obligatorische Verkehrsgeschäfte geradezu technisch. Cicero de off. 1, 15: *rerum contractarum fides;* 53: *multisque cum multis res rationesque contractae* (vgl. pro Sulla 56: *ratione magna contracta cum rege*); 2, 64: *in omnique re contrahenda vendundo emendo, conducendo locando et q. s.,* dafür 2, 40: *eis etiam qui vendunt emunt, conducunt locant contrahendisque negotiis implicantur;* 3, 61: *tollendum est igitur ex rebus contrahendis omne mendacium;* Paulus fr. 5 pr. de O. et A. 44, 7: *totidem genera sunt, quot paene dixerim rerum contrahendarum.*

klärlich: sie, wie die nichtjuristischen Schriftsteller verbinden damit den Sinn von 'auf sich nehmen' *(negotium, obligationem, aes alienum)*, 'auf sich laden' *(religionem, piaculum, delictum, hypothecam* [1]*)*, 'auf sich ziehen' *(periculum)*, 'herbeiführen' *(rem, necessitatem)*. Von einem Schwanken des juristischen Sprachgebrauches, oder gar von einer Unsicherheit des ediktalen Begriffes darf man desshalb, wie mir scheint, nicht reden [2]). — Der Ausdruck *pactum conventum* ist ein wirkliches technisches Ediktswort [3]). Er ist bei den nichtjuristischen Schriftstellern ebenso beliebt [4]) und häufig anzutreffen, wie bei den Juristen. So weit aber anscheinend die Bedeutung des Wortes ist [5]), bei den Juristen findet es sich nur für Abreden aus dem Gebiete des Obligationen- und Dotalrechtes *(p. dotale)* verwendet; im Obligationenrechte sowohl für rechtsbegründende wie für rechtsaufhebende Abreden *(p. de non petendo* und sog. *contrarius consensus)*; ausserdem bei Pfandbestellung [6]). An die Ueberschrift dieses Ediktstitels *de pactis et conventis* (oder *conventionibus*) haben Ulpian und Paulus ihre Erörterungen über den Begriff von *pactum* und *conventio* angelehnt [7]). Mit vollem Rechte. Die Erläuterungen der

---

[1]) Fr. 4 de pign. 20, 1. — [2]) Nicht zu dieser Gruppe gehört 1) fr. 13 pr. de SPR. 8, 3: es ist eine Servitut für einen 'Weinberg' bestellt; sie soll dauern auch nach Zerstörung des Weinberges: *sed si in contrahenda servitute aliud actum erit, doli m. exceptio erit necessaria.* Das kann nur heissen bei 'Bestellung der Servitut' (durch Vertrag) und ist dafür ganz ungewöhnlich. Man erwartet statt der Schlussworte: d. m. exceptione effici poterit, ut servitus tollatur u. dgl. Ich glaube desshalb, die Worte sind mit Rücksicht auf fr. 4 de pr. serv. 8, 1 eingeschaltet. *Pignus contrahetur* in fr. 1 pr. de PA. 13, 7 ist nicht gleichartig. 2) Auf die Rechnung der Kompilatoren ist wohl auch fr. 66 de sol. 46, 3 zu setzen: die Beziehung von *contrahere* auf die Erfüllung der Obligation. Der zweite Theil der Stelle ist aus mehr als einem Grunde verdächtig. — [3]) Fr. 7, § 7 de pact. 2, 14; Probus 5, 14; Cicero de off. 3, 92. — [4]) Cicero de or. 2, 100; de part. or. 130; p. Caec. 51 *(pacti et conventi formula)*; Seneca de benef. 3, 15, 1 *(nec pacta conventaque impressis signis custodirentur)*; Alfen fr. 71 p. soc. 17, 2 *(in pacto convento societatis perscripserunt)*. — [5]) Cicero de inv. 2, 68: *pactum est, quod inter quos convenit, quod ita iustum putatur, ut iure praestare dicatur.* Dabei ist offenbar an Versprechen, nicht an Rechtsübertragung gedacht. — [6]) Fr. 4, fr. 13, § 3 de pign. 20, 1. — [7]) S. darüber Lenel S. 53, und namentlich den von ihm angezogenen Crusius in Otto thes. 1, p. 672 g.

Ediktsworte, wie sie sich in den Digesten finden, haben freilich vorzugsweise die Erlassabrede und den Vergleich im Auge. Aber einmal lautet 1) das Edikt ganz allgemein: der Prätor behält sich vor *pacta conventa*, die nicht wider die Rechtsordnung verstossen, zu 'wahren': das geht nicht bloss auf Exceptionen *(pacti* und *rei transactae)*, sondern auf die verschiedensten Schutzmittel[1]); es ist dabei an die *pacta adiecta* zum mindesten mitgedacht[2]). Begreiflich werden diese hier von den Kommentatoren nicht mit erörtert, sondern bei den entsprechenden Hauptverträgen: für die Nebenverträge des Kaufes kommt *pactum conventum* mehrfach vor[3]). Ohne Zweifel aber gehen ferner 2) die Auseinandersetzungen Ulpians und Paulus' über den vom Edikte umschriebenen Kreis hinaus. Denn sie berühren auch die öffentlichen und gesetzlich klagbaren Verträge[4]). Unter diesen Umständen gewinnt die an die Spitze gestellte Aeusserung des Pedius über das Wesen der *conventio* eine besondere Bedeutung. Sie ist wahrscheinlich von vornherein nicht als beiläufige Kommentarbemerkung gemacht, jedesfalls von Ulpian nicht so aufgefasst, sondern als Ausdruck einer grundsätzlichen Anschauung: fr. 1, § 2 de pact. 2, 14: *adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem sive re sive verbis [sive litteris] fiat; nam et stipulatio quae verbis fit, nisi habet consensum, nulla est*[5]). Das ist also die weiteste Aus-

[1]) Im Edikte kommt der Ausdruck *servabo*, soweit ich sehe, nur noch einmal, bei der Pauliana, vor (fr. 1 pr. q. in fr. cr. 42, 8: *idque etiam adversus ipsum qui fraudem fecit servabo*). Auch hier sind sicher verschiedene Hilfen: Klage, Aufrechthaltung der missio, gemeint (Lenel S. 351 f.). — [2]) Vgl. fr. 4 pr., fr. 7, § 5 h. t. — [3]) fr. 72 pr. de CE. 18, 1; fr. 10 de serv. exp. 18, 7. — [4]) Fr. 5, fr. 6 h. t: *legitima conventio est, quae lege aliqua confirmatur; et ideo interdum ex pacto actio nascitur vel tollitur, quotiens lege vel senatusconsulto adiuvatur.* Ich zweifle, dass diese Stelle von Paulus herrührt. Zu seiner Zeit gab es noch keine *pacta legitima* in dem angegebenen Sinne, und durch Senatsschluss klagbar gewordene giebt es überhaupt nicht. Ulpian stellt *legitima pacta* in Gegensatz zu den *iuris gentium*, scheint sie also mit den Civilabreden zu verselbigen. — [5]) Fr. 1, § 2 h. t. Dass der Litteralvertrag von den Kompilatoren gestrichen ist, ist schon oft bemerkt. Auch fr. 3 de poll. 50, 12 versteht unter *pactum* offenbar nur den obligatorischen Vertrag, das an- oder abgenommene Versprechen.

dehnung des Vertrages; er umfasst alle formale und formlose obligationsbegründende Abreden; sogar dass die Stipulation hierher gehört, scheint dem Juristen bemerkenswerth [1]). In der That ist nur für diese Art der Verträge von den römischen Juristen ein System und eine Art gemeinsamer Theorie ausgebildet worden. Die Auflösungs-, die dinglichen und familienrechtlichen Verträge werden mit ihnen nirgends als ebenbürtig oder nur gleichartig zusammengestellt. Und auch unter sich werden diese Verträge nicht als unter den gleichen Gesichtspunkt gehörig zusammengefasst. Das ist nicht nur eine Folge der mangelhaften römischen Systematik, sondern es liegt, wie sich im einzelnen zeigen wird, tiefer begründet in der Auffassung der verschiedenen Rechtsgeschäfte. — Der Gedanke des Pedius ist den späteren Juristen geläufig geworden. Ulpian meint: die klagbaren *pacta c.* gehen meist in benannte, unter Umständen in unbenannte Verträge über [2]); und dieselbe Vorstellung liegt einer Ausführung Marcians zu Grunde: wie die Stipulation so müssten auch Kauf und Miethe durch eine unmögliche Bedingung ungiltig werden, *quia in ea re, quae ex duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectetur* [3]). Damit wird die Form als Einkleidung des Parteiwillens hingestellt, im Gegensatze zu einer älteren Anschauung, für welche das Rechtsgeschäft ganz in der Form aufgieng [4]). Die Systematik der obligatorischen Verträge ist durch diese Lehre erst möglich geworden; für die dinglichen und familienrechtlichen dagegen ist sie begreiflich ohne Bedeutung geblieben. Und auch daran fehlte viel, dass man die praktische Folgerung gezogen und dem Willen der Parteien gegenüber der Form einen anderen Einfluss gestattet hätte als den bescheidenen, den die *exceptio doli* vermittelte [5]).

---

[1]) Seltsam ist dies der Form der Stipulation gegenüber. Es wäre möglich, dass Pedius vom Litteralvertrage sprach, in dessen Form sich die Zustimmung des Schuldners nicht ausprägt. — [2]) Fr. 7, § 1 h. t. — [3]) Fr. 31 de O. et A. 44, 7. — [4]) Vgl. Labeo 1, 404 ff. Das meint wohl auch S. Maine, ancient law p. 313 s.; aber alles schwebt bei ihm in der Luft, da er die Zeiten der römischen Rechtsgeschichte nicht unterscheidet. — [5]) Z. B. Fr. 17 pr. de pact. 2, 14. Ich glaube, Ferrini (S. Pedio in der *rivista italiana per le scienze giuridiche* 1, 41 s.) hebt diese Seite der Ausführung des Pedius sehr richtig hervor, überschätzt aber den Einfluss des Gedankens. Er reichte wohl nicht weiter, als

II.

Die Abreden ausserhalb des Obligationenrechts behandeln die römischen Juristen nicht als Verträge. Bekanntlich haben sie das nicht allein gethan, sondern in Gesetzgebung[1]) und Theorie ist es bis in die neueste Zeit hinein ebenso gehalten. Und diese Abtrennung ist nicht ohne berechtigten inneren Grund. Die obligatorischen Verträge sind in der That von den dinglichen und familienrechtlichen verschieden: jene schaffen ein 'Spannungsverhältniss', das nach Absicht der Parteien durch die erstrebte Leistung sich löst; diese begründen ein Recht (Eigenthum) oder ein Rechtsverhältniss (Hausangehörigkeit), das um seiner selbst willen besteht und eine 'Erfüllung' gerade ausschliesst. Es ist logisch wie praktisch durchaus zulässig, mehr Gewicht auf das Wesen des Geschaffenen, des Bewirkten zu legen, als auf den Rechtsvorgang, der die Wirkung hervorbrachte. Von dieser Anschauung sind die römischen Juristen offenbar bei ihrem Begriffe der Rechtsübertragung ausgegangen. Die *translatio* oder *transmissio* zieht sich durch das ganze Privatrechtssystem hindurch; man kann nicht zweifeln, dass das Wort hier überall im gleichen technischen Sinne verwendet wird, umsoweniger als diesem Gebrauche des Wortes bei den nichtjuristischen Schriftstellern und im öffentlichen Rechte[2]) m. W. nichts entspricht. Bei den klassischen Rechtslehrern wird damit ein Vorgang bezeichnet, durch welchen im Erfolge anstatt des bisher Befugten ein anderer dessen Rechtsstellung überkommt, in der Art, dass die neue Rechtsstellung aus der alten hervorgegangen scheint. Der vermittelnde Vorgang kann eine private Willenserklärung oder eine obrigkeitliche, vom Prätor oder Richter ausgehende Weisung, oder ein durch die Rechtsordnung mit dieser Wirkung ausgestatteter Thatbestand sein[3]). Ist eine Privatwillenserklärung das wirkende, so braucht

---

Ulpian es bezeichnet: *contractus legem ex conventione accipiunt* (fr. 1, § 6 dep. 16, 3).

[1]) A. L. R. 1, 5, § 1 f. und dazu Koch; freilich Förster-Eccius, Preuss. Privatrecht 1, 151 f. tragen die moderne Pandektenlehre vor. Ueber OebGB. § 864 s. Unger, Oest. Privatrecht 2, 171. I. A. Savigny, Syst. 3, 314 f. — [2]) *Transit imperium* hat Mommsen bei Festus p. 351 u. ergänzt; ich weiss sonst keine Anwendung dieses Wortes und verwandter Ausdrücke. — [3]) Man sagt *litem, iudicium, actionem transferre* von der Partei (Vat. § 341; fr. 17 pr., 27 pr.; fr. 46 pr. de proc. 3, 3;

sie kein Vertrag zu sein; der Uebergang kann durch eine Rechtsnachfolge im Sinne der herrschenden Meinung erfolgen: der eine tritt in das bisherige Recht des anderen unmittelbar ein; es kann aber auch der eine das Recht aufgeben und der andere ein neues inhaltlich gleiches Recht für sich begründen. Von *transferre obligationem* sprechen die Juristen so gut bei der Cession, wo die Stellvertretung den Uebergang vermittelt[1]), wie bei Delegation[2]) und Novation[3]), wo ein neues Recht das alte ersetzt. Von diesem Standpunkte aus versteht sich die römische Behandlung der Eigenthumsübertragungsakte: sie erscheinen als *translatio rei* oder *dominii;* es wird Eigenthumsübergang durch sie herbeigeführt: *transferre rem* oder *dominium* heisst es von der Mancipation, der *in iure cessio* und der Tradition[4]). Ueberall aber kommt es auf den bewirkten Erfolg,

---

fr. 41 pr. ad SC. Treb. 36, 1; fr. 4, § 1 de al. iud. mut. c. 4, 7; fr. 35, § 4 de CE. 18, 1; fr. 14 pr.; fr. 81 pr. de furt. 47, 2 = praestare, mandare), vom Prätor fr. 57 de iud. 5, 1 (a. de peculio); fr. 15 de nox. 9, 4; fr. 29 de op. lib. 38, 1; Gaius 2, 258), von dem Gesetze (fr. 10 ad SC. Treb. 36, 1); *legatum transferre* gilt vom Erblasser, der das Vermächtniss einem anderen überträgt (fr. 3 pr., fr. 6 pr. de adim. leg. 34, 4; fr. 95 de C. et D. 35, 1), wie vom Legatare, der es auf seinen Erben 'transmittirt' (fr. 4 sq. quando dies 36, 2; fr. 21 ad SC. Treb. 36, 1); *transferre hereditatem* von dem, der sie ausschlägt (? fr. 6 de R. I.); *onera* (die Schulden) *in adrogatorem transferuntur* mittelst der a. de peculio (fr. 45 de adopt. 1, 7; fr. 42 de pec. 15, 1; fr. 7 de pec. l. 33, 8); *obligatio transfertur* auf die Frau bei *intercessio tacita* (fr. 17 pr., fr. 19, § 5 ad SC. Vell. 16, 1); *dominium, possessio transfertur* durch einen Privaten (Gaius 2, 51) und durch den Prätor (fr. 6, § 6 de Carb. ed. 37, 10; fr. 2 § 9 de coll. 37, 6; fr. 5, § 1 ut leg. 36, 3). Julians Ausdruck *venditio transfertur* in fr. 11, § 10 quod vi 43, 24 und fr. 4, § 4 de in d. add. 18, 2 ist ganz eigenartig und nicht recht verständlich.

[1]) Von *obligationem transferre* wird bei der Cession etwa nur fr. 66 pr. ad SC. Treb. 36, 1 gesprochen. Das ist wohl nur zufällig: denn *obligationem praestare* sagt ganz dasselbe (fr. 2, § 8 de her. v. a. 18, 4; fr. 64, § 4 sol. matr. 24, 3.) — [2]) Gaius 2, 38. — [3]) Fr. 1 pr. de nov. 46, 2; fr. 27, § 3 de min. 4, 4; fr. 5 pr. quando ex f. tut. 26, 9; Schuldübertragung, also Expromission fr. 7, § 8 de d. m. 4, 3; fr. 8, § 2 ad SC. Vell. 16, 1: *Marcellus autem notat esse aliquam differentiam, utrum hoc agatur, ut ab initio mulier in alterius locum subdatur et onus debitoris, a quo obligationem transferre creditor voluit, suscipiat, an vero quasi debitrix delegetur; scilicet, ut si quasi debitrix delegata est, una sit intercessio.* — [4]) Gaius 3, 85; 2, 22; 38; fr. 9, § 3 de ARD. 41. 1.

nicht auf das bewirkende Geschäft an[1]). So stellt Pedius die *translatio dominii* mit der *tr. posessionis* zusammen, und diese in Gegensatz zum blossen *cedere posessione*: ihm ist die *transl. possessionis* ein Aufgeben des Besitzes in der Absicht und mit der Wirkung, dass ein anderer ihn ergreift. In diesem Sinne unterscheidet Gaius deutlich zwischen Tradition und *translatio dominii*[2]). Der Erfolg des Eigenthumsüberganges kann auch ohne Tradition erreicht werden durch *pati ex emptionis causa* (rem) *apud alterum esse,* durch Uebergabe der Schlüssel zum Speicher, durch *iactus missilium.* Das sind im Sinne des Juristen keine Traditionsfälle, aber Fälle der *translatio dominii, quia vult eius* (accipientis) *esse, statim eum dominum efficit.* Man muss als erläuternden Gegensatz den Fall hinzunehmen, wo ein m. f. Besitzer einem b. f. possessor ein Grundstück überträgt und ihm dadurch die Usukapion ermöglicht[3]). Denn hier steht der Eigenthumserwerb nicht in ursächlichem Zusammenhange mit der Auflassung *(cessio)* des Besitzes: *quam* (possessionem) *si ad alium b. f. accipientem transtulerit, poterit usucapere possessor.*

Wenn man sich auf diesen römischen Standpunkt stellt, so lässt sich begreifen, weshalb die Eigenthumsübertragungsakte, Mancipation, *in iure cessio* und Tradition, obwohl die Gegenseitigkeit der Rechtsgeschäfte nicht zweifelhaft sein kann, dennoch zunächst nicht als Verträge behandelt und auch dazu nicht allmählich umgebildet wurden. Man gieng von ihrer Wirkung aus und fühlte nicht das Bedürfniss, diese aus einem einheitlichen Gesichtspunkte zu erklären. Selbst heute hat

---

[1]) Fr. 1, § 1 de off. proc. Caes. 1, 19: *si rem Caesaris procurator eius quasi rem propriam tradat, non puto eum dominium transferre;* fr. 33, § 1 de don. 39, 5: *ea lege donationis causa pecunia numerata, ut statim donatori mutua detur, non impeditur dominii translatio;* fr. 20 pr., § 1 de ARD. 41, 1: *traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum, qui accipit, quam est apud eum, qui tradit. si igitur qui dominium in fundo habuit, id tradendo transfert; si non habuit, ad eum qui accipit, nihil transfert;* fr. 67 de CE. 18, 1. — [2]) Fr. 4, § 2 de alien. iud. mut. c. 4, 7: *Pedius lib. 9. non solum ad dominii translationem hoc edictum pertinere ait, verum ad possessionis quoque: alioquin, cum quo in rem agebatur, inquit, si possessione cessit, non tenebitur.* — [3]) Fr. 9, § 5 sqq. de ARD. 41, 1. — [4]) Gaius 2, 51.

es eines kräftigen Anstosses bedurft[1]) zu der Frage, ob die Auflassung ein Vertrag sei; und es giebt immer noch Gelehrte, die sie nicht aufwerfen[2]) oder gar verneinen[3]). Und so verdichtete sich — man kann sagen, wegen des Mangels eines 'allgemeinen Theiles' — auch praktisch die Gegenseitigkeit dieser Geschäfte nicht zur Vertragsmässigkeit.

Für die Mancipation kann man nur negativ sagen: sie wird nie als Vertrag behandelt. Praktische Folgen davon lassen sich nicht erkennen, wenigstens nicht mit unseren Hilfsmitteln. Die Gegenseitigkeit des Aktes aber tritt sogar im Rituale hervor: der Erwerber fasst die Sache und sagt, 'sie sei sein und solle ihm genommen sein für dies Geld': er rechtfertigt also die einseitige Besitzergreifung durch die Geldleistung und der Mancipant lässt sie gegen Empfang des Preises geschehen[4]). Der Gegensatz dazu ist die Kaption der Vestalin durch den Pontifex[5]).

Die *in iure cessio* zieht ihre für alle rechtsbegründende Kraft aus dem Doppelakte des formalen Nehmens und der Preisgabe *(cedere)* der Sache, die natürlich eine Einigung der Parteien voraussetzt. Er schliesst sich aber nicht zu einem dinglichen Vertrage zusammen: die Entäusserung kann sich vollziehen, ohne dass der Erwerb erfolgt[6]), wie bei der *trans-*

---

[1]) Dernburg und Hinrichs, Preussisches Hypothekenrecht 1, 278. 286 f. — [2]) Stobbe, D. Privatrecht 2, 198 f. — [3]) Förster-Eccius 3, 251 A. 33. — [4]) Es scheint mir immer noch am besten, das *emere* der Mancipationsformel mit 'nehmen' zu übersetzen: das *rem* (nicht aes) *tenere* und *adprehendere* steht damit vollständig im Einklange; die Bedeutung wird von der Ueberlieferung als die älteste bezeugt (Festus p. 270, 12; Paulus Diac. p. 4, p. 7, 6), und als solche durch Komposita, wohl auch durch die Etymologie des Wortes bestätigt. Die Gegenseitigkeit der Mancipation betont Bechmann, Kauf 1, 190. Wie sich die verpflichtende Seite (a. auctoritatis) zur Rechtsübertragung verhalte, ist hier nicht zu erörtern. — [5]) Vgl. Sitzungsberichte d. Ak. 1886, S. 1170 f. — [6]) Vgl. vor allem Demelius, confessio S. 100 ff. Ein Bedenken will ich nicht unterdrücken. Wenn die *i. i. cessio* ein Weggeben in sich schliesst, so ist der Satz, dass die Erbschaft nur vor dem Antritte cedirt werden kann, nicht leicht zu verstehen. Der Cedent sollte sich doch dessen entschlagen, was er hat, nicht des erst Erwarteten (Labeo 1, 342). Neuerdings hat dagegen Schmidt (z. L. von den Wirkungen der Rechtsgeschäfte, 1888) den Satz aufgestellt (S. 25), die Jurisprudenz gehe von der 'natürlichen Regel' aus, dass die ungiltige Cession auch für den

latio legati[1]). Danach konnte es den römischen Juristen nicht einfallen, die *i. i. cessio* als dinglichen Vertrag aufzufassen. Und ebenso steht es mit der Tradition, die ihnen als naturaler Akt erscheint, durch den der Wille des Tradenten dem einverstandenen Erwerber Besitz und Eigenthum verschafft[2]). Bekanntlich kann auch hier die Aufgabe des Be-

Cedenten wirkungslos sei. Diese Anschauung ist m. E. unvereinbar mit der Entscheidung bei Abtretung einer *tutela cessicia*, der Freilassung eines gemeinschaftlichen Sklaven und der *cessio* einer bereits erworbenen Erbschaft (S. 21 f.). Diese Akte sind nach S. an sich nichtig, aber den Cedenten wird ihr Recht zur Strafe entzogen: im ersten Falle wegen des 'Vertrauensbruches', im zweiten wegen des 'rechtswidrigen Versuches', 'fremdes Eigenthum zu vernichten', im dritten wegen des 'Verstosses' gegen den Satz *semel heres semper heres.* Mir würde dies Vorgehen der Juristen auch dann zu strenge erscheinen, wenn es in den Quellen bezeugt wäre. Aber von der Ahndung eines Unrechtes findet sich nirgends eine Andeutung (Ulpian 1, 18; Paulus 4, 12. 1; Dositheus § 10); im Gegentheile, Ulpian 11, 7 sagt: *qui* (cessicius tutor) *sive mortuus fuerit sive capite minutus sive alii tutelam in iure cesserit, redit ad legitimum tutorem tutela*: so könnte er nicht sprechen, wenn der Grund des Erlöschens im letzten Falle ein künstlicher und positiver wäre.

[1]) Fr. 20 de adim. leg. 34, 4. — [2]) Paulus 5, 11. 2. Darüber jetzt ausführlich S. Perozzi, della tradizione, 1886. Die herrschende Meinung, die in der Tradition des römischen Rechtes einen dinglichen Vertrag sieht, betrachtet noch immer Javolen fr. 55 der O. et A. 44, 7 als ihre festeste Stütze. Aber niemand hat die in jeder Beziehung anstössige Ausführung erläutert: *in omnibus rebus, quae dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium; nam sive ea venditio sive donatio sive conductio sive quaelibet alia causa contrahendi fuit, nisi animus utriusque consentit, perduci ad effectum id quod inchoatur non potest.* Jetzt hat Perozzi die zahlreichen Bedenken zusammengefasst (S. 4—11), zu denen die herkömmliche Behandlung der Stelle Anlass giebt. Mir scheint danach gar keine Möglichkeit mehr, die Aeusserung für die Vertragsnatur der Tradition in der bisherigen unbefangenen Weise zu verwerthen. Aber ich muss noch einen Schritt weiter gehen und die Stelle für interpolirt erklären, in der Art, dass der ursprüngliche Text Javolens nicht mehr zu entziffern ist. Die Auseinandersetzung fällt aus dem Tone seiner Briefe ganz heraus: sie lässt sich nicht, wie etwa fr. 18 comm. div. 10, 3, fr. 20 de usurp. 41, 3 u. a. als Begründung eines Gutachtens denken. Die Anfangsworte sind so unglaublich ungeschickt, dass man sie nur als Aenderung einer Vorlage, nicht als ursprüngliche Worte, selbst nicht eines Kompilators, erklären kann. Der hier völlig unpassend gebrauchte Ausdruck *in rebus*

sitzes ohne entsprechenden Erwerb des anderen Theiles vorkommen [1]).

III.

Noch näher hätte es gelegen, bei der Einräumung dinglicher Rechte den Vertragsbegriff zu verwerthen. Die römische Lehre hat bekanntlich den Unterschied von 'translativer' und 'konstitutiver' Rechtsübertragung nicht; er ist erst sehr junger Herkunft. Auch die Bestellung des Niessbrauches wird als *translatio* bezeichnet, und Paulus betont es, dass hier der Eigenthümer ein Recht 'übertrage', das ihm als solches nicht zustehe [2]). Das ist mit dem eben entwickelten Begriffe von *translatio* vollkommen im Einklange; es handelt sich dabei eben nur um den Erfolg. Dagegen wird m. W. in den Rechtsbüchern nirgends das Bild von der *successio*, dem Eintritte in die Stelle eines anderen, für diesen Fall verwendet. Das würde auch in der That unzutreffend sein. Denn weder durch die Servitut noch durch das Pfandrecht wird der Eigenthümer von seinem Platze verdrängt; vielmehr kommt etwas dem obligatorischen 'Spannungsverhältnisse' ähnliches zu Stande. Sicher beim Pfandrechte, das sich den Obligationen unverkennbar annähert und in mehrfacher Beziehung praktisch mit ihnen gleich behandelt wird [3]). Aber auch bei den Servituten. Die persönlichen stehen, wie die Forderungsrechte, unter der Herrschaft des Zweckgedankens [4]): der Niessbrauch soll dem Befugten den Genuss gewisser Eigenschaften der dienenden Sache verschaffen; *habitatio* und *operae* sind Erscheinungsformen der Alimentation [5]). Für die Grundgerechtigkeiten macht sich ein ähnlicher Gedanke darin geltend, dass sie

---

liesse sich aus einem verdrehten *rem contrahere* (S. 196 A. 5) erklären. Jedesfalls ist die Schlusswendung *ad effectum perduci* griechisch: *εἰς ἔργον ἄγειν* und rührt von den Kompilatoren her (Gradenwitz, Ztschr. für RG., N. F. 8, 300).

[1]) Fr. 18, § 1 de adq. v. am. poss. 41, 2. Nie habe ich die Hinneigung des römischen Rechtes zur Auffassung als Vertrag geleugnet, und nie die römische Lehre für die heutige erklärt. — [2]) Fr. 63 de usufr. 7, 1. — [3]) Nur auf die Behandlung des betagten Pfandrechtes will ich hinweisen (fr. 12, § 2 qui pot. 20, 4): sie ist ganz im Stile der Obligationen-, nicht der Sachenrechte. — [4]) Vgl. Brinz, Pand. 1, 775. — [5]) Savigny, System 2, 110 ff.

durch Nichtgebrauch in kurzer Zeit erlöschen: die 'Spannung' muss gegenüber der 'Elasticität' des Eigenthumes künstlich erhalten werden. Von hier aus begreift es sich, dass gerade von den Realservituten so häufig der Ausdruck '*servitus debetur*' gebraucht wird [1]). Die Vorstellung dabei ist, wie Papinian ausdrücklich bezeugt [2]), dass das dienende Grundstück [3]) dem herrschenden [4]) die Servitut schulde; doch werden auch die Eigenthümer der beiden Grundstücke als Parteien bezeichnet [5]). Man muss sich nur erinnern, dass eine solche Personifikation im römischen Vulgarrechte nichts ungewöhnliches war, dass man auch Vermächtnisse auf Grundstücke legte [6]), dass es von dem Erkenntnisse in dem von einem Miteigenthümer durchgeführten Servitutenprocesse heisst *sententia praedio datur* [7]). Dass trotz dem allem die römischen Juristen sich die Frage nach der Vertragsnatur der Servitutbestellung nicht aufgeworfen haben, ist für Mancipation und *i. i. cessio* verständlich: diese Formen haben eben hier kein anderes Wesen als beim Eigenthumsübergange. Ebensowenig geschah es bei der *legis dictio:* denn diese schliesst sich eng an die Mancipation an und ist als einseitige *impositio* des Veräusserers gedacht [8]). Es bleiben aber die sog. vertragsmässige

[1]) Fr. 39 de AE. 19, 1: *servitutes si quae debentur debebuntur;* Vat. § 54: *iter quoque debetur.* Für Personalservituten wird, soviel ich sehe, der Ausdruck nicht gebraucht: fr. 5 de usufr. 7, 1 spricht von Pflicht zur Bestellung an einem Grundstücke. — [2]) Fr. 34 pr. de SPR. 8, 3: *quoniam non personae, sed praedia deberent neque adquiri libertas neque remitti servitus per partem poterit.* — [3]) Fr. 6 de SPU. 8, 2: *aedes servitutem debent;* fr. 14 eod.: *area quae nulli servitutem debet;* fr. 21 eod.: *si domus tua aedificiis meis utramque servitutem deberet, ... ut stilicidium .. recipere deberet;* fr. 1, § 11 de itin. 43, 19: (fundus) *cui via debebatur;* fr. 69, § 5 de evict. 21, 2: *qui fundum tradit* (l. mancipio dat) *et cum sciat certam servitutem deberi,* &c.; fr. 20 pr. si serv. 8, 5: *an iste fundus aliquam servitutem casis deberet.* — [4]) Fr. 23, § 2, § 3 de SPR. 8, 3: *quaecumque servitus fundo debetur omnibus eius partibus debetur;* fr. 169 de V. S.: *ut liberum praestetur praedium, non ut etiam servitutes ei debeantur;* fr. 20, § 1 de ARD. 41, 1; fr. 2, § 1 si serv. 8, 5. — [5]) Fr. 17, § 3 de SPU. 8, 2: *hoc igitur pollicetur venditor sibi quidem stilicidiorum servitutem deberi, se autem nulli debere;* fr. 10 comm. praed. 8, 4: *nulla enim habuit* (iura), *quia nemo ipse sibi servitutem debet;* fr. 11 pr. quemadm. serv. 8, 6; fr. 17, § 3 de aq. pl. 39, 3 (*vicinus* kann auch fundus sein). — [6]) Vgl. Parerga 2, 77 A. 1. — [7]) Fr. 30, § 7 de NG. 3, 5 (Pap.). — [8]) Darüber vgl.

Bestellung der Servituten und der Verpfändungsvertrag. Durch sie hätte die Anschauung, welche keine dinglichen Verträge kennt, ins Schwanken gerathen können. Indessen die Bestellung durch *pactiones et stipulationes* ist lediglich ein Nothbehelf; dass sie mit dinglicher Wirkung gegen die Grundsätze des Rechtes ausgestattet ist, sagt Gaius geradezu [1]). So ist denn auch alles hier regelwidrig, und man hat sich nicht die Mühe gegeben, den Widerspruch der obligatorischen Abrede mit der dinglichen Wirkung zu vertuschen. Das Strafgeding ist lediglich auf den Versprechenden und seine Erben gestellt: es hätte nahe gelegen, es wenigstens mit passiver Wendung *in rem* zu fassen [2]). Ob die *pactio* ein dinglicher Vertrag sei ('die Servitut soll bestellt sein') oder ein obligatorischer ('sie soll bestellt werden'), darüber streitet man bekanntlich. Das erste würde uns heute als das angemessenere erscheinen. Aber schwerlich haben die römischen Juristen die Sache so scharf angesehen. Mindestens kommt einmal statt der *pactio* ein Kaufvertrag vor [3]). Man hatte demnach nicht das Gefühl, dass die 'Uebereinkunft' hier anders geartet sei als sonst. Und trotzdem hat *p. et st.* eine rein dingliche Wirkung. Es taucht nicht einmal der Gedanke auf, dass diese Art der Bestellung die *cautio usufructuaria* überflüssig mache [4]); er wäre so natürlich gewesen: denn bei der Emphyteuse und der Pfand-

---

jetzt Reidemeister, der Vorbehalt dinglicher Rechte (1887). Nur in zwei Punkten vermag ich nicht zuzustimmen. Einmal glaube ich jetzt, dass das *legem dicere* sich stets an eine Mancipation wie im Sakralrechte an eine Dedikation anschloss (S. 25 ff.). Und dann scheint mir nicht wohl zu leugnen (S. 38), dass die *dictio* heute zur gewöhnlichen Abrede geworden, also auch als stillschweigende denkbar ist.

[1]) Gaius 2, 31; fr. 7 pr. de usufr. 7, 1. Es war aber schon die Meinung des Pegasus nach fr. 25, § 7 de usufr. 7, 1. — [2]) Wie es Pomponius für die fiducia empfiehlt fr. 8, § 5 de PA. 13, 7: *de vendendo pignore* (l. fiducia) *in rem pactio concipienda est, ut omnes contineantur; sed et si creditoris dumtaxat persona fuerit comprehensa, etiam heres eius iure vendet,* und wie es Flavius Syntrophus in ausgiebigster Weise thut (Bruns p. 254). Selbst das '*per heredem fieri*' muss gedeutet werden, um zu passen, nach Einer Seite fr. 49, § 2 de V. O. 45, 1; nach der anderen fr. 131 pr. eod. — [3]) Pomp. fr. 3, § 2 de AE. 19, 1; Schmidt, Jahrb. d. gem. Rs. 3, 275. — [4]) Gaius fr. 3 pr. de usufr. 7, 1: *si quis velit usumfructum constituere pactionibus et stipulationibus id efficere potest.*

bestellung sind die obligatorischen Verbindlichkeiten mit dem dinglichen Rechte durch den Begründungsvertrag fest verknüpft.

Die Pfandbestellung erfolgt durch *conventio*[1]); ja, das *convenire de pignore* hat allem Anscheine nach in der Formel der *a. Serviana* selbst gestanden[2]). So war man hier auf einen Vertrag hingewiesen, der als dinglicher erschienen wäre. Und doch wird er nicht angenommen. Umgekehrt spielt der obligatorische Pfandvertrag die Hauptrolle. Der Ausgangspunkt der Verpfändung ist die Hingabe der Sache mit der formlosen Abrede, sie solle nach getilgter Schuld zurückgegeben werden — ganz ähnlich wie beim Kommodate[3]). Das dingliche Recht des Gläubigers hat sich erst ganz allmählich entwickelt. Es erwuchs aus zwei Wurzeln, der *a. Serviana* und der Verkaufsberedung. Die Formel der *a. Serviana* ist *in factum concepta;* sie setzt also nicht, wie etwa die *confessoria*, das dingliche Recht voraus. Sie stützt vielmehr den Anspruch auf Herausgabe gegen den dritten Besitzer auf die zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner abgeschlossene Uebereinkunft[4]). Damit zeigt sie äusserlich viel mehr die Natur einer sog. *a. in rem scripta,* wie die *a. aquae pluviae* oder *quod metus causa*[5]). Man möchte vermuthen, dass sie, wie das Salvianum, ursprünglich nur gegen den Pfandschuldner selber gieng. Immerhin sprechen schon die klassischen Juristen von *pignus vindicare*[6]) und von *actio in rem*[7]). Das *pactum de distrahendo* ist bekanntlich noch zu Aristos und Javolens Zeit für den Pfandgläubiger unbedingt erforderlich[8]); das Pfandrecht wird

---

[1]) Fr. 4, fr. 21 pr., fr. 34, § 1 de pign. 20, 1; fr. 9 in quib. c. pign. 20, 2; fr. 2 q. r. pign. 20, 3; *pacisci de hypotheca:* fr. 16, § 8 de pign. 20, 1. — [2]) Fr. 13, § 1 ad SC. Vell. 16, 1; Lenel, Edict S. 396. — [3]) Nerva und Atilicinus fr. 4, § 8 de d. m. exc. 44, 4; Labeo 1, 429. — [4]) Vgl. Lenel S. 397. 'Si paret inter Am Am et L. Titium convenisse, ut ea res — pignori esset — nisi ea res arbitratu tuo restituetur, quanti ea res est, Nm Nm condemna.' — [5]) S. die Formeln bei Lenel S. 91 f., S. 302 f. Die Vorfluthklage ist passiv gefasst; aber die a. quod m. c. bringt in der Demonstration den Nöthiger, in der Kondemnation den Inhaber der Sache. — [6]) Fr. 16, § 3; fr. 29 pr. de pign. 20, 1; fr. 12, § 1 quib. m. pign. 20, 6? — [7]) Papin. fr. 66 pr. de ev. 21, 2; Ulp. fr. 17 de pign. 20, 1 (= c. 18 de pign. 8, 13?) — [8]) Fr. 74 de furt. 47, 2 (an eine absichtliche Weglassung des pactum

daher geradezu als *licere ex pacto convento vendere* bezeichnet [1]). Diese Verkaufsabrede aber ist ein Nebenvertrag der obligatorischen Pfandübereinkunft *(contr. pigneraticius)* [2]); sie müsste demnach als solcher nur obligatorische Wirkung haben. Indess wird das Verkaufsrecht vom Rechtsnachfolger des Gläubigers und gegenüber dem Rechtsnachfolger des Schuldners ausgeübt [3]): das erstere haben die römischen Juristen zu erklären gesucht; den wichtigeren zweiten Punkt übergehen sie mit Stillschweigen. Eine andere Schwierigkeit erörtern sie gleichfalls: dass der Gläubiger Eigenthum an der verkauften Pfandsache überträgt [4]). Eine dritte wird m. W. in den Rechtsbüchern gar nicht berührt [5]): der Rechtsnachfolger des Schuldners kann zweifellos nach Tilgung der Schuld die Pfandsache vom Gläubiger zurückfordern; er kann nach Verkauf der Sache die Hyperocha ansprechen; der Pfandgläubiger haftet ihm so gut wie dem Schuldner für Sorgfalt beim Verkaufe. Alle diese Befugnisse aber stammen aus dem obligatorischen Pfandvertrage [6]); er wandert also mit dem Pfandrechte: *remanet*

---

ist hier nicht zu denken — im Sinne Javolens); fr. 3 in quib. c. 20, 2; Gaius 2, 64; noch Scaevola fr. 14, § 5 de div. temp. 44, 3; fr. 63 de fideiuss. 46, 1.

[1]) Labeo fr. 35 de pign. 20, 1 (fiducia?) — [2]) Fr. 4 sq. de PA. 13, 7. Hierher ziehe ich auch fr. 23, § 1 de pign. 20, 1: *pignoris obligatio* (das dingliche Recht) *etiam inter absentes recte ex contractu obligatur.* Die Stelle ist zweifellos verdorben. Mommsens Vorschlag, hinter *absentes* einzufügen *consistit qui absens*, würde zu dem eben Gesagten sehr gut stimmen. Aber der Basilikenauszug liest (25, 2. 23): *ἡ τοῦ ἐνεχύρου ἀγωγὴ ἤτοι ἐνοχὴ καὶ μεταξὺ ἀπόντων συνίσταται*, es muss also doch wohl *actio* im Texte gestanden haben. Bezeichnend ist, dass diese '*pignoris conventio*' auch anders lauten kann: fr. 12 de pign. 20, 1 findet sich die bekannte Abrede, die Servitut bis zum Fälligkeitstermine zu gebrauchen und bei Nichtzahlung dem Nachbarn zu verkaufen: *quae sententia propter utilitatem contrahentium admittenda est.* — [3]) Fr. 6, § 8 comm. div. 10, 3 (Julian); vgl. im ganzen Bachofen, Pfandrecht S. 208 ff. — [4]) Fr. 8, § 3 de PA. 13, 7 handelt freilich von der fiducia, der Satz ist aber doch wohl auch auf das Pfand anwendbar. — [5]) Der umgekehrte Fall, wo der Gläubiger das Faustpfand veräussert, ist im Anschlusse an fr. 2 de pign. 20, 1 oft besprochen worden. Man verweist hier den Schuldner regelmässig auf die Vindikation (Glück 14, 456 ff). Dernburg (Pfandrecht 1, 154 ff.) möchte ihm wenigstens eine persönliche Klage gegen den Dritten verschaffen. — [6]) Fr. 6, § 1; fr. 9, § 3; fr. 42 de PA. 13, 7.

propter pignus obligatio, könnte man sagen. Die Analogie der Emphyteuse liegt nahe. Auch da verschwindet das dingliche Recht im obligatorischen Bestellungsvertrage; der Streit, ob Pacht oder Kauf vorliege, zeigt, wie dieser das ganze Verhältniss beherrscht. Und umgekehrt gehen doch die obligatorischen Verbindlichkeiten mit dem dinglichen Rechte auf den Singularsuccessor über. Indessen wenn die Emphyteuse unverändert aus dem öffentlichen Rechte herübergenommen ist[1]), so lassen sich daraus keine Schlüsse auf das Pfandrecht ziehen. Die a. Serviana und das Verkaufsrecht werden an weit auseinander liegenden Stellen des römischen Rechtssystemes behandelt. Es ist erklärlich, dass sie zu keiner festen Einheit zusammengewachsen sind. Allem Anscheine nach aber haben die Juristen das mit dem obligatorischen Vertrage eng verknüpfte dingliche Recht, das geradezu als dessen Anhängsel erscheint[2]), durch ihre *obligatio rei* zutreffend zu bestimmen gemeint: diese behandeln sie als ein Gegenstück der *obl. personae* im allgemeinen[3]), und beim Pfandrechte als Gegenstück des Pfandvertrages[4]).

IV.

Auf dem Gebiete des Familienrechtes hätte man sehr gut den Abschluss der Konsensusehe als einen Vertrag, als ein Gegenstück der verkehrsrechtlichen Societas auffassen können[5]). Die Ehe kommt lediglich durch übereinstimmende Erklärung[6]), selbst unter abwesenden[7]), selbst durch schlüssige Handlungen zu Stande[8]). So oft auch von *contrahere matrimonium* die Rede ist, dass hier ein vertragsmässiges Verhältniss vorliege, sagen die römischen Juristen nirgends. Es liesse sich vielleicht der Grund darin sehen, dass die Ehe vollständig frei

---

[1]) Parerga 2, 84 f. — [2]) So fr. 11, § 6 der PA. 13, 7, wo man nicht einmal mit Bestimmtheit sagen kann, ob *pignoris obl.* die dingliche oder die persönliche Haftung bezeichnet. Fr. 24 pr. eod.: *et videtur finita esse pignoris obligatio et a contractu recessum* zeigt die Kompilatoren noch auf demselben Standpunkte. — [3]) Vgl. Brinz, Pand. 2, 5 f. — [4]) Fr. 11 quib. mod. pign. 20, 6. — [5]) Vgl. Parerga 1, 93 (Zschr. f. RG., N. F. 3). — [6]) Vgl. Schilling, Inst. 3, 343. — [7]) Fr. 6 sq. de RN. 23, 2 (es ist doch wohl *absens* zu lesen). — [8]) Das zeigt sich in den Fällen, wo lediglich die *affectio maritalis* die Ehe vom Konkubinate unterscheidet.

bleiben sollte von jedem bürgerlichen Zwange. Wie sie nicht durch Strafgeding gefestigt werden darf[1]), so soll auch jeder Gedanke an eine Klage ferngehalten werden. Und das Wort und der Begriff *contractus* weisen allerdings im Sinne der römischen Juristen auf die gerichtliche Erzwingbarkeit hin. Die Konsensehe hat von der ursprünglich sakralen Natur der Ehe mehr bewahrt, als andere früher sakrale Verträge[2]). Dahin rechne ich einmal, dass die Ehe *auctoritate patris* abgeschlossen wird[3]): das ist wie beim Votum des Haussohnes[4]); ferner dass auch eine Unmündige 'heirathen' kann; sie muss dann freilich erst erwachsen sein, ehe sie Hausfrau wird[5]).

Bei den übrigen Verträgen des Familienrechtes konnte die Frage ihrer Form wegen gar nicht aufgeworfen werden. Die Zustimmung zur Arrogation hat die Form der Bestätigung eines Gesetzvorschlages[6]). Die Adoption verläuft ganz in den Formen eines Mancipationsgeschäftes zwischen den beiden Vätern; hier ist nicht einmal Einheitlichkeit des Aktes vorhanden. Bei der Emancipation gab der Haussohn seine Einwilligung ausserhalb des eigentlichen Rechtsaktes, wenn sie in klassischer Zeit überhaupt erforderlich war[7]); von einer Gleichwerthigkeit der beiden Erklärungen kann also nicht die Rede sein. In diesen drei letzten Fällen wird wie bei den dinglichen Verträgen nicht ein 'Spannungsverhältniss' begründet, sondern der Erwerb eines Rechts vermittelt, der Erwerb der Gewalt über einen Haussohn oder über sich selbst, der dann unabhängig vom Begründungsakte weiter besteht. Dies scheint eben der römischen Auffassung vom Vertrage nicht entsprochen zu haben[8]).

---

[1]) Fr. 134 pr. de VO. 45, 1. — [2]) Sitzungsberichte d. B. Akad. 1885, S. 1161 (Sakralr. 1, 19 f.). — [3]) Fr. 3 (Sab., Pomp.); fr. 9 pr., fr. 16, § 1 de RN. 23, 2. Dass es vielfach statt dessen *consensus* heisst (fr. 25, fr. 35, fr. 57 eod.) verschlägt m. E. nichts. Der Ausdruck ist hier nicht untechnisch gebraucht; dafür spricht auch die Ungiltigkeit einer ohne Vollwort des Vaters abgeschlossenen Ehe (fr. 2 de RN.). — [4]) Sitzungsberichte 1886, S. 1171 (Sakralr. 2, 3 f.). — [5]) Fr. 4, fr. 20 de RN. 23, 2. — [6]) Cicero de domo 77; Gellius 5, 19. 4. — [7]) Parerga 1, 81 f. — [8]) S. noch Theophilus 3, 13. 2 (Ferrini): *συνάλλαγμα δέ ἐστι δύο ἢ καὶ πλειόνων εἰς τὸ αὐτὸ σύνοδός τε καὶ συναίνεσις* (so weit wörtlich fr. 1, § 2 de pact.) *ἐπὶ τὸ συστήσασθαι ἐνοχὴν καὶ τὸν ἕτερον τῷ ἑτέρῳ ποιῆσαι ὑπεύθυνον.*

V.

Sogar unter den Abreden des Obligationenrechtes selbst sind *pacta* und *contractus* nur die rechtsbegründenden Verträge. Uebereinkommen, die ein bestehendes Obligationsverhältniss umgestalten, kennt das klassische Recht nicht[1]). Es muss immer die ganze Obligation aufgehoben und eine neue in Stipulationsform an die Stelle gesetzt werden. — Von den Rechtsgeschäften, welche Obligationen aufheben, haben schon Solution und Acceptilation den Vertragscharakter. Das wird freilich für die erstere regelmässig auch heute übersehen oder geradezu geleugnet[2]). Aber die normale Lösung von der echt römischen Obligation kann offenbar nur mit Zustimmung des Gläubigers, also durch einen gegenseitigen Akt erfolgen; denn der Wille des Gläubigers ist es ja, der den des Schuldners gefesselt hält. Unter diesen Umständen ist es aber erklärlich, dass die römischen Juristen nicht einmal die Rechtsgeschäftsnatur, geschweige denn die Gegenseitigkeit des Aktes hervorheben, jedesfalls sie nicht zu Folgerungen benutzen, obwohl der *titulus pro soluto* und die *condictio indebiti* sie darauf hätten führen sollen[3]). Die Acceptilation erscheint durchaus als Willensakt, als eine Verfügungshandlung[4]). Sie kommt durch Frage und Antwort zu Stande: der Konsens, das vertragsmässige Element in ihr, liegt also zu Tage. Dennoch gilt als das eigentlich wirksame, obligationstilgende die *imaginaria solutio,* wie es namentlich Julian mehrfach betont[5]), also

---

[1]) Fr. 7, § 6 de pact. 2, 14 steht freilich auf einem ganz anderen Standpunkte. Aber wie weit es echt ist, ist fr. 72 pr. de CE. (Pap.) gegenüber höchst zweifelhaft. Das constitutum liess sich in beschränktem Umfange für diesen Zweck verwerthen. Gab es bei modificirendem Konstitute eine exc. doli gegen die Klage aus dem alten Vertrage? — [2]) Z. B. von Hartmann, Obl. S. 31 f.; anders Henrici, Iherings Jahrb. 14, 430 f.; Römer, Beiträge z. L. v. d. Erfüllung der O. S. 5 f. — [3]) Der tit. pro soluto ist m. E. ein tit. verus; der 'Putativtitel' hat erklärlicher Weise keinen Namen. Bei der cond. indebiti suchten manche Juristen (die Sabinianer?) ein vertragsmässiges Rückforderungsrecht zu konstruiren: Labeo 1, 422 f.; dazu noch Julian fr. 13 de auct. et cons. 26, 8 (quare!) Die Worte fr. 7, § 3 de cur. fur. 27, 10: *quia solutio, venditio, traditio facti magis quam iuris sunt* sind schwerlich so von Julian geschrieben. — [4]) Erman, Solutionsakte S. 55 ff. (gegen Fitting). — [5]) Fr. 7, § 1 de lib. leg. 34, 3; fr. 13, § 4 de acc. 46, 4; Javolen fr. 10 de cond. c. d. 12, 4; Gaius 3, 169.

die Fiktion der Wahrheit des Empfangsbekenntnisses. Ganz besonders bezeichnend dafür ist einmal 1) die Verwunderung des Gaius darüber, dass eine Frau sich zwar mit Vollwort des Vormunds zahlen lassen, aber nicht acceptoferiren dürfe[1]): so etwas wirkliches ist ihm die 'vorgestellte Erfüllung' geworden. Ferner aber ist 2) die Schwierigkeit bemerkenswerth, die es den Juristen macht, einer Acceptilation bei gegenseitigen Obligationen die richtige Deutung zu geben. Die Form ergreift eben den Inhalt vollständig und lässt die in der Alation steckende 'Konvention' nicht erkennen[2]). Erst Julian weist auf das *p. de non petendo* hin, gelangt aber darüber hinaus gleich zur Wirkung des *mutuus dissensus,* im bestimmten Widerspruche, wie er selbst sagt, zum Wesen des Rechtsgeschäftes: fr. 5 de rescind. vend. 18, 5: *cum emptor venditori vel emptori venditor acceptum faciat, voluntas utriusque ostenditur id agentis, ut a negotio discedatur et perinde habeatur, ac si convenisset inter eos, ut neuter ab altero quicquam peteret: sed ut evidentius appareat, acceptilatio in hac causa non sua natura, sed potestate conventionis valet.* Die Schlusswendung wäre ganz unmöglich, die Ausführungen wären überflüssig gewesen, wenn die römischen Juristen die Alation als 'Erlassvertrag' gedacht hätten[3]).

Ganz unzweifelhaft giebt es aber zwei Fälle, in welchen schon nach R. R. ein Obligationenverhältniss durch Vertrag, durch erklärte formlose Willenseinigung aufgehoben wird: *pactum de non petendo* und *contrarius consensus.* Das erste nennen die Juristen vorzugsweise *pactum conventum*[4]). Aber sie verhüllen sich die eigentliche Bedeutung dieses 'Vertrages'. Sie fassen es so auf, als werde dadurch dem Beklagten ein Gegenrecht gegen die Klage aus der ursprünglichen Obligation gewährt, das mit *exceptio* geltend gemacht wird. Also das

---

[1]) Gaius 3, 171. — [2]) Fr. 23 de acceptil. 46, 4; Labeo 1, 405 f. — [3]) Hiernach ist es m. E. unrömisch, zu sagen: bei Alation werde die Zahlung vertragsmässig fingirt (Scheurl, Beiträge 2, 17). Selbstverständlich wird die Gleichstellung von Acc. und Solution nur so weit durchgeführt, als sie passt. So ist es bei allen Fiktionen: fr. 11, § 2 de PA. 13, 7; fr. 49 de sol. 46, 3; fr. 8, § 10 ad SC. Vell. 16, 1 (Erman S. 60). — [4]) Papinian spricht sogar von *contrahentes*: fr. 40, § 3 de pact. 2, 14; ebenso Paulus fr. 12, § 1 de pact. dot. 23, 4.

alte Verpflichtungsverhältniss wird nicht aufgehoben, sondern daneben ein neues mit umgekehrten Parteirollen begründet[1]). Das pactum wird daher mit anderen 'Nebenverträgen' zusammengestellt, die den Hauptvertrag nur 'theilweise abändern'[2]); ja, es taucht sogar die Frage auf, ob nicht auch dies *p. adiectum* klagbar sein könne[3]). Dass diese Auffassung nicht ausreicht für Delikts- und Naturalobligationen, die durch das pactum ohne weiteres aufgehoben werden[4]), liegt auf der Hand. Ebenso wenig erklärt sie die *cond. indebiti,* wenn trotz dem pactum erfüllt worden ist[5]). Sie ist endlich im Widerspruche zu dem Satze, dass derjenige, dem eine dauernde Einrede entgegenstehe, nicht als Gläubiger anzusehen sei[6]).

Unverhüllt ist die vertragsmässige Auflösung des Obligationsverhältnisses beim *consensus contrarius.* Die Abrede wird ausdrücklich als *conventio* oder *pactum conventum* bezeichnet[7]); sie ist geradezu darauf gerichtet, die Obligation aufzulösen *(dissolvere)*[8]), den Abgang *(abire)* oder Rücktritt *(recedere)* der Parteien herbeizuführen[9]), sie ungeschehen *(infecta)* zu machen[10]). Und das hat praktische Bedeutung: die Parteien 'heben den Vertrag auf', wie wenn der Prätor ihn rescindirte, so dass Bürgen und Pfänder frei werden[11]). Diese Wirkung vermittelt sich Julian processualisch[12]): ein pactum

[1]) Z. B. *pactum, cui standum est, de n. p.:* fr. 11, § 2 de PA. 13, 7; Gaius 4. 116b; vgl. Scheurl S. 17. 22. — [2]) Fr. 7, § 6, fr. 27, § 2 de pact. 2, 14. — [3]) Fr. 5, § 2 de sol. 46, 3; fr. 61, § 1 ad SC. Treb. 36, 1. — [4]) Fr. 17, § 1 de pact. 2, 14; fr. 17, § 6 de iniur. 47, 10; fr. 95, § 4 de sol. 46, 3. — [5]) Fr. 40, § 2 de cond. ind. 12, 6. — [6]) Fr. 10, fr. 55 de VS.; fr. 42 § 1 de O. et A. 44, 7. — [7]) Ner. fr. 58 de pact. 2, 14; Julian fr. 5, § 1 de resc. vend. 18, 5; Pomp. fr. 2 eod.; Ulpian fr. 9, § 3 de PA. 13, 7; Paulus fr. 27, § 2 de pact. 2, 14. — [8]) Ner. l.: *utrum . . . conveniret, ut ab eo negotio discederetur;* Pomp. fr. 6, § 2 de CE. 18, 1: *sicuti etiam* (pactione) *abiri a tota emptione potest;* Pap. fr. 95, § 12 de sol. 46, 3: *convenerit, ut ab emptione discedatur.* — [9]) Ner. l.: *conventio, quae pertinet ad resolvendum id quod actum est;* Julian l.: *emptio nuda conventione dissolvitur;* Ulp. fr. 35 de R. I. — [10]) Pomp. l.: *potest conventione nostra infecta fieri emptio;* fr. 27, § 2 de pact. 2, 14: *tollere obligationem.* — [11]) Fr. 95, § 12 de sol. 46, 3. — [12]) Fr. 3 de resc. vend. 18, 5: *Iulianus scripsit ex empto quidem agi non posse, quia bonae fidei iudicio exceptiones pacti insunt: an autem fideiussori utilis sit exceptio videndum: et puto liberato reo et fideiussorem liberari.*

erzeugt regelmässig eine Einrede; hier aber handelt es sich um bonae f. Obligationen, die Klage also muss *officio iudicis* abgewiesen werden. Julian spitzt das dahin zu, dass er die Kaufklage nach dem Auflösungsvertrage für unzulässig erklärt[1]). Der wiederholte Hinweis anderer Juristen darauf, dass diese Abrede nur bei b. f. Obligationen wirksam werde[2]), macht es wahrscheinlich, dass Julians Entwickelung hergebracht und allgemein üblich war. Diese echt römische Zurechtlegung hat wohl dazu beigetragen, dass man bei der Systematisirung der Verträge diesen Auflösungsvertrag gänzlich ausser Acht liess. Einer Zurückführung auf einen anderen Typus von Vereinbarungen scheint es mir nicht zu bedürfen[3]).

VI.

Mit dieser engen Begrenzung des Vertragsbegriffes, besonders mit der Ausscheidung der Vollzugsakte: Mancipation, Tradition, Cession und Acceptilation hängt es zusammen, dass die römischen Juristen den Vertragscharakter der Schenkung als solchen nie festgestellt und ins einzelne verfolgt haben. Die Klassiker besprechen die Schenkung bei der lex Cincia, also ohne jede Fühlung mit den Verträgen. Sie erscheint

---

[1]) Aehnlich wie fr. 13, § 8 de CE. 19, 1. — [2]) Aristo fr. 58 de pact. 2, 14; Ulp. fr. 7, § 6 eod. — [3]) Eine solche versucht, wenn ich richtig verstehe, Bechmann, Kauf 2, 469 ff. (vgl. Windscheid, Pand. 2, § 357 A. 5): der c. c. sei ein 'gegenseitiger Erlassvertrag' (S. 472). Damit wird er, wir mir scheint, 1) dem Parteiwillen nicht gerecht: die Parteien wollen, jede für sich, vom Vertrage los, sie wollen nicht jede die andere befreien (Scheurl S. 23). Das sagen auch die Quellen bestimmt. Es wird ferner 2) durch die Rückführung auf den Erlass nichts gewonnen. Auch ihn kann man wieder auf die Kategorie des Verzichts zurückführen. Immer wird man nur dahin gelangen, dem von der Rechtsordnung anerkannten Privatwillen die lösende Kraft zuzuschreiben; und da ist es für die grundsätzliche Auffassung gleichgiltig, wo man Halt macht, aber wünschenswerth, so Halt zu machen, dass man die verschiedenen Willensrichtungen trennt. Die Berufung B.'s 3) auf fr. 23 de acceptil. und fr. 5 de resc. vend. ist mir nicht verständlich: denn beide handeln gerade nicht von c. c., sondern von der Acceptilation und suchen diese umzudeuten. Endlich 4) die Zusammenstellung des c. c. mit dem Erlasse fr. 80 de sol. 46, 3; fr. 36 de R. I. soll nur den Satz ***prout quidque contractum est*** etc. erläutern; für die innere Gleichheit beider Geschäfte beweist sie nichts.

ihnen etweder als Stipulation oder als Rechtsübertragungsakt schenkungshalber. Damit ist die Einheitlichkeit des ganzen Rechtsgeschäftes aufgehoben. Die der Schenkung in mancher Beziehung so verwandte *transactio* hat gerade umgekehrt ihre Einheit und ihren Charakter als *pactum conventum* gewahrt: sie wurde im Edikte unter dieser Ueberschrift besprochen und man sicherte sie nicht durch Stipulation, sondern durch Strafgeding [1]). Diese Behandlung der Schenkung bringt Schwierigkeiten für den Entwehrungsanspruch und die Mängelrüge mit sich. Beide lassen sich nicht auf vertragsmässig überkommene Verbindlichkeiten des Schenkgebers stützen; daher bleibt in beiden Fällen nur die a. doli übrig, die denn die römischen Juristen hier ausschliesslich geben [2]). Damit ist die Ausdehnung der Haftung auf *culpa lata* abgeschnitten; mit a. doli lässt sich nicht wegen grober Fahrlässigkeit klagen [3]). Den Fall, dass die geschenkte Sache dem Empfänger Schaden zufügt, erörtern die römischen Juristen nirgends, obgleich sie ihn bei den Verträgen mit Vorliebe besprechen, und obwohl er recht praktisch werden kann [4]). Auch noch Justinian behandelt in den Inst. 2, 7 die Schenkung als Eigenthumserwerbsart [5]); und doch hat seine Verordnung, welche die Nothwendigkeit der Insinuation einführt und die der Stipulation aufhebt, die kleine Schenkung den Konsensualverträgen stark angenähert: sie wird mit dem Kaufe zusammengestellt [6]); wie da, so kann hier die Tradition erzwungen werden [7]). Man mochte danach sogar darauf verfallen, die Schenkung nach bona fides zu beurtheilen [8]). Dem allem gegenüber scheinen

[1]) Fr. 2, fr. 9, § 1; fr. 15 de transact. 2, 15; c. 6, § 1 de transact. 2, 4. — [2]) Fr. 18, § 3 de don. 39, 5; fr. 62 de aed. ed. 21, 1. — [3]) Labeo 2, 406 ff. — [4]) Fr. 18, § 3 comm. 13, 6; fr. 13, § 1, fr. 6, § 4 de AE. 19, 1; fr. 62, § 5 de furt. 47, 2. — [5]) Vgl. Böcking, Pand. 1, 370, Z. 10. — [6]) Darauf hat mich Gradenwitz hingewiesen. — [7]) § 2 de don. 2, 7: *et ad exemplum venditionis nostra constitutio eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit et q. s;* c. 16 de i. delib. 6, 30: *nec emere nec donatum adsequi . . . quisquam compellitur* ist besonders bezeichnend, weil diese Worte in c. 149 C. Th. de dec. 12, 1 in ganz besonderer Verbindung vorkommen und hier zur allgemeinen Regel geworden sind. Vgl. c. 12 de his quae vi 2, 19; c. 8 pr. de praescr. XXX ann. 7, 39. — [8]) In diesem Zusammenhange wird Modestins fr. 22 de don. 39, 5 verständlicher: *cum qui donationis causa pecuniam [vel quid*

mir die Aeusserungen der Juristen nicht in Betracht zu kommen, welche man anzuführen pflegt[1]), um die Vertragsnatur der Schenkung nach klassischem Rechte darzuthun[2]).

---

aliud] promisit, de mora solutionis pecuniae usuras non debere, summae aequitatis est: maxime cum in bonae fidei contractibus donationis species non deputetur. Es handelt lediglich von Schenkungsversprechen, und zwar wird *certa pecunia* versprochen; die Worte *vel quid aliud* sind eingeschoben: denn Verzugszinsen können nur bei Geldleistungen in Frage kommen. Zu Modestins Zeit bedarf das Schenkungsversprechen natürlich der Stipulation. Für ihn hat demnach der Schlusssatz keinen Sinn: niemand kann die Sponsion für einen b. f. Vertrag halten. Das ist für die Kompilatoren mit Aufhebung der Form anders geworden: sie haben den ungefügen Satz mit der oft gebrauchten Wendung *maxime si* hier angeschlossen (vgl. z. B. fr. 34, § 1 de adq. her. 29, 2; fr. 33 de SPR. 8, 3). Er ist nicht lateinisch, aber bis auf die Partikeln griechisch gedacht: *ἐπειδὴ τὸ τῆς δωρεᾶς εἶδος ἐν τοῖς* b. f. *συναλλάγμασιν οὐ καταλογίζεται.* Von hier aus fällt auch Licht auf fr. 55 de O. et A. (vgl. S. 204 A. 2), das Kauf und Schenkung gleichfalls neben ander stellt.

[1]) Statt aller Windscheid, Pand. 2, § 365, A. 5. — [2]) Es versteht sich, dass der allgemeine Satz: eine Schenkung sei nur mit Annahme denkbar, nichts bedeutet (Cicero top. 27; fr. 19, § 2 de don. 39, 5). Denn solche Sätze beweisen nie etwas für das einzelne, und es ist zweifellos, dass die Juristen auch liberale Zuwendungen ohne Annahme als donatio behandeln: vgl. fr. 5, § 18 mit fr. 7, § 7; fr. 31, § 3; fr. 50 pr. de don. i. v. 24, 1; fr. 24 pr. de don. 39, 5; fr. 18, § 1 de m. c. don. 39, 6. Ebensowenig wird man Gewicht auf Aeusserungen legen, wie c. 7 de his q. vi 2, 19 (*donationis vel transactionis vel stipulationis vel cuiuscumque alterius contractus obligationis confectum instrumentum);* c. 8 pr. de praescr. 30 ann. 7, 39 *(emptionis vel donationis vel alterius cuiuscumque contractus titulo)*; c. 17 de fid. in fr. 4, 21 u. a., aus welchen die älteren auf den Vertragscharakter der Schenkung schlossen. Die Kaiser gebrauchen das Wort *contractus* in einem sehr allgemeinen Sinne, etwa wie Rechtsgeschäft. Die Digestenstellen, in denen der Ausdruck so vorkommt, sind durchweg der Interpolation verdächtig: fr. 19 de nov. 46, 2; fr. 9 de 2 reis 45, 3; fr. 3 de prox. 50, 14; fr. 59, § 1 mand. 17, 1. Fr. 18 de RC. 12, 1 könnte man erst dann verwerthen, wenn feststünde, dass zur *iusta causa traditionis* ein Vertrag gehöre und nicht bloss übereinstimmende 'wirthschaftliche' Absichten beider Theile. Julian fr. 36 de don. sagt: *in causis dissentiamus,* er scheint also jedem Theile eine *causa* beizulegen. Auch hier möchte ich mich ausdrücklich dagegen verwahren, dass ich der Schenkung im heutigen Rechte den Vertragscharakter abspreche.

VII.

Es giebt bei den Juristen keine gemeinsame Bezeichnung für sämmtliche obligationsbegründende Verträge, die klagbaren und unklagbaren. Eine solche hätte sich auch nur aus dem Versuche systematischer Zusammenfassung aller dieser Verträge entwickeln können; und der Versuch dazu ist unseres Wissens nie in der Weise gemacht worden, dass alle Erscheinungsformen civiler und prätorischer vertragsmässiger Verbindlichkeit nur als Unterfälle einer höheren Einheit betrachtet und die Nichtverträge dabei ganz fern gehalten wurden. Man hat verschiedene Wörter hierher gezogen, welche alle vertragsmässigen Obligationen bezeichnen sollen[1]); aber durchgängig mit Unrecht: sie sind entweder unjuristisch oder haben eine weitere oder engere Bedeutuug, als erfordert wird.

So ist das Wort *conventio*, das allesfalls hier passen könnte, ganz und gar untechnisch. Noch seltener kommt *pollicitatio* in einem allgemeinen Sinne vor, umfasst aber immerhin nicht alle Verträge. *Pactio* hat unzweifelhaft eine engere Bedeutung: es geht nur auf *p. de non petendo*, Vergleich und *p. adiecta*; daneben ist es Aushilfswort für unklagbare Abreden, die man nicht recht einzuordnen vermag[2]), und bedeutet auch wohl den Inhalt eines obligatorischen Vertrages[3]). Am wei-

[1]) Z. B. Schilling, Inst. 3, 133, § 249. — [2]) So für vergleichsartige Uebereinkunft: des Sklaven mit dem Herrn nach dem SC. Claudianum, wonach die Zuhälterin frei bleiben soll (Gaius 1, 84); mit dem gekränkten Ehemanne seitens des *adulter* (fr. 15 pr. de adult. 48, 5); bei Cicero gewöhnlich für die Abmachungen zwischen Publikanen und Grundbesitzern. Ferner ist *pactionem facere* ein Komplott machen (fr. 20, coll. fr. 1, § 1 ad l. Corn. de fals. 48, 10; vgl. Cicero de har. resp. 42: *nefarias cum multis scelerum pactiones societatesque conflavit*; *pactionem sibi ferre* für 'eine Genossenschaftsordnung geben, vereinbaren' ist recht ungewöhnlich; vielleicht hiess es ursprünglich *legem ferre* (Gaius fr. 4 de coll. 47, 22; vgl. fr. 17 pr. p. soc. 17, 2). Weiter ist *pactio* fast technisch für die Verabredung des Herrn und Sklaven über die Freilassung, wie *pacisci de libertate* (Plautus Pseud. 225 sq.: fr. 7, § 8 de d. m. 4, 3; fr. 13 pr. ad SC. Vell. 16, 1; fr. 2, § 14; fr. 9 p. empt. 41, 4). Endlich braucht Gaius (3, 94) *pactio* für einen völkerrechtlichen Vertrag, gerade mit Rücksicht auf seine Unklagbarkeit. Für klagbare Abreden schlechthin kommt das Wort m. W. überhaupt nicht vor. Dieser Gebrauch des Wortes ist auch von Bedeutung für die *pactiones et stipulationes* bei den Servituten (s. S. 207 f.). — [3]) Z. B. fr. 25, § 1 loc. 19, 2; fr. 17 pr. p. soc. 17, 2.

testen ist der Begriff von *pactum* bei den Nichtjuristen: sie bestimmen ihn so, dass er alle Abreden mit umschliesst (S. 197 A. 4), und so wird das Wort auch bei älteren Schriftstellern schon gebraucht[1]). Aber die Juristen konnten dem nicht folgen. Denn das Wort bezeichnet seit den XII Tafeln den Vergleich[2]). Wenn es daneben auch auf die Stundungs- und Erlassabrede übertragen und für die Nebenabreden *(p. adiecta)* verwendet wird, so liegt doch auf der Hand, wie wenig es sich gerade bei diesem bunten Gebrauche als Bezeichnung für sämmtliche obligationsbegründende Uebereinkommen eignet. Im geraden Gegensatze hierzu ist *contractus* ein echtes Juristenwort. Im nichtjuristischen Sprachgebrauche der älteren Zeit findet es sich überhaupt nicht: Cicero, Livius und die beiden Plinius kennen es nicht; Varro bezeichnet damit das Eintrocknen der Weinbeeren[3]); das spricht gewiss nicht für einen damals schon üblichen übertragenen Sinn. Die älteren Juristen verwenden das Wort selten und nicht in dem streng technischen Sinne für klagbaren Vertrag; man fügt gern den Genetiv zur näheren Bestimmung hinzu: *c. negotii, stipulationis, rei,* so dass man 'Abschluss, Zustandekunft eines Geschäftes' übersetzen kann[4]). Und so zieht denn Labeo zur Verdeutlichung des technischen *contrahere* das griechische *συνάλλαγμα* heran, und sogar noch Aristo[5]). Aber schon Celsus und Julian gebrauchen das Wort ohne Anstand[6]), die späteren, namentlich Ulpian, mit Vorliebe. Es ist aber stets beschränkt auf die mit a. civilis klagbaren Vertragsverhältnisse[7]), für die es nur Formeln, nicht

[1]) Plautus aul. 51 (1, 1. 12): *potius quidem quam hoc pacto apud te serviam;* Bacch. 1178 (5, 2. 59 s.); capt. 329 (2, 2. 82); vor allem aul. 259 (2, 2. 81): *et scio, quo vos soleatis pacto perplexarier: pactum non pactumst, non pactum pactumst, quod vobis placet.* — [2]) XII, 1. 6: *rem ubi pacunt orato*; 8, 2: *ni cum eo pacit talio esto;* l. Iul. mun. 110 sq. (Bruns p. 107); ad Her. 4, 37. — [3]) Varro de RR. 1, 68. — [4]) Das sind die Hauptwörter zu den Zeitwörtern *contrahere rem* (bei Cicero), *negotium, stipulationem;* nicht das Fertiggestellte, sondern die Art des Fertigstellens wird bezeichnet: Serv. Sulpicius bei Gellius 4, 4: *contractus stipulationum sponsionumque;* Quintilian inst. 4, 2. 49: *contractus rei;* Gellius 20, 1. 41: *negotiorum contractus.* — [5]) Fr. 19 de V. S.; fr. 7, § 2 de pact. 2, 14. — [6]) Fr. 7, § 2 c.; fr. 2 de pr. verb. 19, 5; fr. 32; fr. 34 pr. mand. 17, 1. — [7]) Für zwei dieser 'Kontrakts'-klagen giebt es Edikte: für das Kommodat und das Depositum; mit beiden hat es m. E. eine besondere Bewandtniss (s. u.). Umgekehrt

Edikte im Album gab, und unter diesen geht es vorzugsweise auf die Verkehrsgeschäfte[1]). Die klaglosen Abreden sind im Gegensatze dazu die *pacta;* es ist bekanntlich ein Sprichwort: *ex nudo pacto actio non nascitur* [2]). Die von den neueren sog. p. vestita, wie das Constitutum, werden nicht zu den pacta gerechnet[3]). Die Quellen kennen nur *obligationes honorariae,* wobei freilich vorzugsweise an vertragsmässige Verhältnisse gedacht wird[4]).

VIII.

Hier setzt nun die Eintheilung des Gaius ein in *contractus re, verbis, litteris, consensu.* Die Viertheilung ist nicht neu: sie findet sich schon bei Pedius (S. 198) angedeutet; sie ist den späteren Juristen geläufig, die Gaius nicht kennen. Man kann sie daher kaum als dessen eigene Erfindung betrachten. Regelmässig geht bei der Aufzählung die *res* voraus; aber nicht immer, so dass die Folge nicht als eine nothwendig gebotene erscheint[5]). Es finden sich auch sonst leichte Abänderungen[6]). Schwerlich ist dies Schema gerade für die

---

meint jetzt Krüger, Rechtsquellen S. 44, A. 39, alle diese Klagen seien honorarisch, aber das Edikt sei nur für Depositum und Kommodat erhalten.

[1]) Das Kontokorrentverhältniss mit dem Bankier wird gern so bezeichnet: Marc. fr. 24 de pec. const. 13, 5; Pap. fr. 23 de lib. leg. 34, 3. Das lehnt sich wohl an Labeos Begriffsbestimmung des *contractum* an: *rationem esse Labeo ait ultro citro dandi accipiendi, credendi [debendi], obligandi solvendi sui causa negotiationem* (fr. 6, § 3 de ed. 2, 13). *Ex male contractu* = ex maleficio in fr. 52 de re iud. 42, 1 kann verdorben sein. Es ist aber möglicherweise auch substantivirt (S. 219 A. 3); Plancus bei Cicero ep. 10, 18: *sollicitiorem hominem non suis contractis* (ohne eigene Verschuldung) *neminem puto fuisse;* Cicero ad Att. 7, 7. 7: *quid sit optumum male contractis rebus plane video.* — [2]) Fr. 7, § 5 de pact. 2, 14; fr. 15 de pr. v. 19, 5; Paulus 2, 14. 1; c. 10 de pact. 2, 3; c. 27 de loc. 4, 65. — [3]) In fr. 14, § 3 de const. pec. 13, 5 wird *constituere* und *pacisci* sich gegenüber gestellt. — [4]) Fr. 5 pr. de pign. 20, 1; fr. 1, § 1 de nov. 46, 2. — [5]) In den Digesten ist freilich überall der Litteralvertrag gestrichen, wie schon Schrader zu § 2 de obl. p. 488 hervorhebt; man hat es natürlich bestritten. Ulpian fr. 8, § 1 de fideiuss. 46, 1: *sciendum est fideiussorem adhiberi omni obligationi posse sive re sive verbis* [sive litteris] *sive consensu;* fr. 1, § 1 de nov. 46, 2: *qualis praecessit obligatio . . ., utrum verbis* [an litteris] *an re an consensu.* — [6]) Ulp. fr. 9, § 3 de R. C. 12, 1: *sive re fuerit*

Eintheilung der Verträge aufgekommen oder erfunden. Eintheilungen der Rechtsverhältnisse nach ihrem Entstehungsgrunde sind nicht eben häufig im römischen Rechte; aber sie begegnen doch, wie bei den Legaten. Allein da hat der Entstehungsgrund Einfluss auf den Inhalt des Verhältnisses, und vor allem auf die Art der gerichtlichen Geltendmachung, die für die Juristen überall vom grössten Gewichte ist. Hier aber schneidet sich die Eintheilung in Real- und Konsensualverträge mit der in *bonae f.* und *stricta iudicia;* processualisch stellt sich das Mutuum zu den nicht vertragsmässigen Kondiktionen, das Depositum zum Mandate. Die Reihenfolge der Entstehungsgründe ist nicht eine geschichtliche: denn es liegt auf der Hand, dass die Stipulation älter sein muss, als die Realverträge. Sie ist auch nicht dem Edikte entnommen: dann müssten *res* und *consensus* zusammenstehen; denn *verba* und *litterae* fehlen im Album. Ist die Folge aber lediglich eine dogmatische, so ist, scheint mir, die Verweisung des *consensus* ans Ende unverständlich. Das Naturgemässe war, mit dem Einfachen zu beginnen und zum Zusammengesetzten fortzuschreiten. Dann aber gehörte der Konsensus an den Anfang. Dass endlich das Schema alt ist, erscheint nicht glaublich, denn es hat keinen Raum für das Nexum[1]).

Die Schwierigkeiten lösen sich, wenn man annimmt, dass das Schema für einen andern Zweck zuerst verwendet und dann auf die Verträge übertragen und ihnen angepasst worden ist. Die nämlichen '*causae*' finden sich bei der *a. de certa pecunia*

---

contractus factus sive verbis sive coniunctim; Mod. fr. 52 pr. de O. et A. 44, 7: *obligamur aut re aut verbis aut simul utroque aut consensu.* Dass auch hier die *litterae* ursprünglich gestanden haben, ist sehr wahrscheinlich. Die Auslegung des *re et verbis obligari* ist trotz fr. 52, § 3 c. nicht klar, noch weniger seine Bedeutung als selbständiges Eintheilungsglied.

[1]) Diese Schwierigkeit umgeht Gaius durch Nichterwähnung des Nexums, mindestens im Zusammenhange mit den Schuldverhältnissen. Dass die *res* an Stelle des *nexum* 'die Reihe der Kontrakte eröffnen' (Brinz, Pand. 2, 137, A. 18), scheint mir vollständig in der Luft zu schweben. Das Argument für das hohe Alter des Schemas, dass bei Gaius in den Institutionen Depositum, Kommodat und Pignus fehlen, die sich in den cottidianae finden (Krüger, RQ. S. 198 A. 45), ist mir nicht verständlich.

credita. Von dieser Klage sagt Cicero: *haec pecunia necesse est aut data aut expensa lata aut stipulata* [1]), und Ulpian wiederholt dies [2]). Dass hier die *res* vorausgeht, ist selbstverständlich: *pecuniam credere* heisst zuerst und vor allen Dingen: Geld hingeben; auch das Album beginnt mit dem *mutuum.* Der Konsensus gerieth dann an den Schluss als die Ergänzung des fertigen Schemas. Damit erklärt sich wohl auch der Sprachgebrauch, wonach *causa obligationis* das Schuldverhältniss selbst, nicht den Rechtsgrund der Verbindlichkeit bezeichnet [3]): für die condictio ist das Verpflichtungsverhältniss wirklich die *causa;* aber es ist schief, die Form der Begründung als Entstehungsgrund zu bezeichnen.

Nur bei Gaius hat das Schema volle Verwendung und Durchführung gefunden; die Institutionen haben es noch weiter ausgebildet. Aber bei ihm ist das Ganze nur für die Darstellung von Wichtigkeit: er gliedert danach seinen Vortrag. Wir finden keine Andeutung, dass es über die Lehre hinaus für die praktische Gestaltung der Dinge erheblich wäre.

Die Eintheilung gründet sich durchaus auf die Art der Entstehung, des Zustandekommens der Verträge, nicht auf die Gleichartigkeit der entstandenen Rechtsverhältnisse. Dies allein ist dem Zusammenhange gemäss; es entspricht dem *nasci ex delicto,* wo offensichtlich nur nach der Begründungsthatsache gefragt wird, als dem anderen Gliede der Eintheilung; *contractus* heisst der Vertragsschluss, bedeutet nicht die aus dem Vertrage hervorgehende obligatorische Beziehung.

Neuerdings hat man freilich versucht, wenigstens die Realverträge als innerlich gleichartige Verhältnisse nachzuweisen. Aber ich glaube nicht, dass der Versuch gelungen ist. Die Realverträge sollen zum Inhalte das 'realisirte' Anvertrauen einer Sache mit der Verpflichtung zur Rückgabe haben; der Wille des Anvertrauenden, nicht die *res,* sei dabei das Bestimmende; die Schuld sei dem Realvertrage 'immanent'. Daher seien nur die bekannten vier Figuren klagbar [4]). —

---

[1]) Cicero p. Rosc. Am. 5. — [2]) Fr. 9, § 3 de RC. 12, 1. Dass sich dies Fragment auf die *a. de certa credita pec.* bezieht, ist von Alters her die herrschende Meinung: Lenel, Edict S. 184 f. — [3]) Gaius fr. 39 de O. et A. 44, 7; Ulp. fr. 8 pr. mand. 17, 1. — [4]) Bechmann, Kauf 1, 330 ff. Der versuchte Nachweis hat einen doppelten Zweck:

Eine einheitliche materielle Grundlage haben die vier Realverträge damit auch nicht gewonnen. Denn die 'Art des Anvertrauens' ist zugestandenermassen eine ganz verschiedene, und danach müssen auch die Wirkungen der Verträge sich unterscheiden. Beim Darlehen, das gerade *creditum* heisst, wird das 'Anvertraute' gar nicht selbst zurückgegeben, was denn doch befremdend ist; beim Depositum zieht der gerichtlich festgestellte Vertrauensbruch Bescholtenheit nach sich, beim Kommodate hat er keine böse Folge[1]); beim Kommodate wird leichtes Versehen geahndet, beim Depositum nur Dolus, beim Darlehen befreit selbst Zufall nicht von der Rückgewähr. Aber auch die Voraussetzungen der angenommenen Gleichartigkeit sind m. E. nicht begründet. Die wirthschaftlich-juristischen Erwägungen, die zu den aufgestellten Sätzen führen, sind lehrreich; man wird sie namentlich zur Bestärkung der Ansicht verwerthen können, dass es heutzutage noch Realverträge giebt[2]). Indessen darum handelt es sich hier nicht, sondern die Frage ist, wie Gaius und die anderen römischen Juristen die Sache auffassten. Dass die Konsensualverträge eine gemischte Gesellschaft bilden, wird von keiner Seite mehr geleugnet. Dasselbe gilt von den Verbalverträgen, wenn auch in etwas anderem Sinne. Sie setzen sich nach rein äusser-

1) Es soll sich daraus die Unmöglichkeit ergeben, den Kaufvertrag in einem älteren Ausbildungsstadium als 'Realvertrag' sich zu denken, Diesen Schluss könnte ich auch dann nicht für zutreffend halten, wenn die Voraussetzungen richtig wären. Die vormalige Realnatur des Kaufes habe ich immer nur in dem Sinne behauptet, dass der Kauf durch Uebergabe der Ware klagbar geworden sei; also im Sinne der unbenannten Verträge. Diese schliesst Gaius von seiner Darstellung aus. Er stellt sich natürlich auf den dogmatischen Standpunkt. Wie hätte es ihm da einfallen sollen, eine frühere Entwickelungsphase des Kaufes zu berücksichtigen? 2) Es ist ferner B. von Wichtigkeit, hier 'Vertrauensverhältnisse' festzustellen, um dann bei Gesellschaft und Auftrag Annäherung an diese Realverträge zu finden. Davon unten.

[1]) Wenn Bechmann gelegentlich (1, 493) von 'den drei infamirenden Realkontracten' ausser der fiducia spricht, so ist mir allerdings nur einer, das Depositum, bekannt. 'Brüderlichkeit', wie bei der Gesellschaft mit gutem Grunde verlangt wird, hat der Depositar nach meiner Meinung nicht zu leisten, aber nach der Ansicht der römischen Juristen und des römischen Lebens eine besondere fides. — [2]) Vgl. Aehnliches bei Eisele, Ztschr. für Schweizer. Recht N. F. 3, 14 ff.

lichen Merkmalen bei ihrer Begründung zusammen: es werden Worte gesprochen, zunächst gewechselt. Das sind Stipulationen; hier tritt das Vertragsmässige des Verhältnisses deutlich hervor. Daneben aber stellt Gaius Obligationen, *quae nulla praecedente interrogatione contrahi possunt: dotis dictio* und eidliche Frondenzusage des Freigelassenen [1]). Darin liegt offenbar keine vertragsmässige Bindung, so wenig wie in Votum und Pollicitation. Gaius verhüllt den Unterschied vom *contractus* durch den Gebrauch des vieldeutigen Wortes *contrahere*. Mitbestimmend für die Zusammenstellung ist wohl auch die Gleichartigkeit der Klagen gewesen. Die Bürgschaftsobligation ist angefügt [2]), weil sie durch Frage und Antwort zu Stande kommt. Innerlich ist sie als blosse Nebenverpflichtung von der Stipulation verschieden: sie ist keine Verbalobligation; Gaius hütet sich, sie so zu nennen [3]). Die Pandekten sind dem Gaius gefolgt, sie schliessen 46, 1 de *fideiussoribus* an die *verborum obligatio* an. Das Edikt stellt die Bürgschaft unter einen ganz anderen Gesichtspunkt [4]). Hiernach spricht, meine ich, die Vermuthung dagegen, dass Gaius beim dritten Gliede seiner Eintheilung innere Merkmale für die Zusammenfassung habe gelten lassen. Und wenn er es versuchte, so folgt daraus noch nicht, dass es die gesammte Rechtswissenschaft that. In den Institutionen stellt Gaius neben das *mutuum* die *condictio indebiti* und begründet das damit, dass beide zu der gleichen Klage führen [5]). Dann aber setzt er hinzu, bei Leistung einer Nichtschuld liege anscheinend kein Vertrag vor, da dem Leistenden der Verpflichtungswille fehle. Er will sich wohl damit gegen die Lehre erklären, welche die Rückforderung auf den Parteiwillen zurückführte [6]). Sonach legt Gaius wirklich auf die Rückgewährspflicht und den Parteiwillen bei den Realverträgen Gewicht. Er zeigt aber zugleich, dass andere Juristen das nicht thaten, und dass die *obligationes ex re venientes* auch ganz anders aufgefasst wurden. Aber weiter: das Depositum stellen sich die römischen Juristen ganz entschieden als Vertrauensverhältniss vor, die Sache als

---

[1]) Gaius 3, 95; ep. 2, 9. 3. — [2]) Gaius 3, 115. — [3]) Weniger vorsichtig fr. 1, § 8 de O. et A. 44, 7. — [4]) Lenel, Edict S. 167 f. — [5]) Gaius 3, 91; anders in den *aurea* fr. 1 de O. et A. 44, 7. — [6]) Vgl. Labeo 1, 422 f.

anvertraute *commendata, mandata, fideicommissa.* Das stimmt mit unserer heutigen Auffassung überein. Wenn man nun sagt, den Realverträgen sei 'die Schuld immanent', so kann das nicht einfach heissen, es entstehe ein 'Spannungsverhältniss'; denn ohne dies ist überhaupt keine Obligation zu denken[1]). Es soll heissen, dass zum Wesen dieser Verträge eine zeitweilige Ueberlassung der Sache an den Schuldner gehöre. Das trifft aber beim Depositum gerade gar nicht zu: sofort kann die Sache zurückgefordert und eingeklagt werden[2]). Das Depositum ist von den anderen Realverträgen nicht bloss wirthschaftlich unterschieden[3]); die Kulpahaftung und die Infamie trennen es auch juristisch davon ab[4]). Bei den drei anderen Realverträgen überlässt freilich der Gläubiger dem Schuldner die Sache eine Zeit lang. Der Verpfänder muss es: denn die Tilgung der zu sichernden Schuld ist Bedingung der Rückforderungsklage. Bei Kommodat und Darlehen ist dies nicht der Fall, und eine sofortige Rückforderung nur durch besondere Abreden auszuschliessen[5]). Der Grund der Ueber-

[1]) Bechmann S. 490 sagt freilich rückverweisend, es sei eine Eigenthümlichkeit der Realkontrakte, dass sie ohne obligatorisches Moment gar nicht denkbar seien. Ist das denn bei einem Konsensualvertrage denkbar? — [2]) Fr. 1, § 22 dep. 16, 3. — [3]) Bechmann S. 333, 1. — [4]) Die Bedeutung der Infamie für das Wesen der *aes famosae* sucht Bechmann (1, 493) möglichst abzuschwächen. Die Bescholtenheit sei Folge der Verurtheilung; wer vor dem Erkenntnisse leiste, entgehe ihr trotz aller Perfidie; und der im *iudicium contrarium* Verurtheilte werde nicht infam, obwohl auch dies unter der *bona fides* stehe. Aber 1) dass bei Civilklagen der Treubruch richterlich festgestellt werden sollte, ehe man Infamie eintreten liess, ist vorsichtig und praktisch; hier wollte man den Vergleich während des Verfahrens gestatten, bei Diebstahle und Betruge gieng man weiter: *damnatus pactusve* wurde infam. 2) Dass es nicht das Erkenntniss, sondern der Gegenstand des Erkenntnisses, der darin festgestellte Treubruch, ist, der die Ignominie nach sich zieht, sagen die römischen Juristen für das Mandat — ich meine: statt aller 'Klagen' — bestimmt: fr. 6, § 5 sq. de his q. not. 3, 2; es ist ja auch längst ausgesprochen: Donell, comm. 18, 8, § 5 sqq. 3) Nur eine Erläuterung dazu ist es, dass das *iud. contrarium* nicht infamirt, weil sein Gegenstand nicht Treubruch ist, sondern Schadloshaltung: fr. 6, § 7 de his qui not. 3, 2; fr. 5 pr. dep. 16, 3; Labeo 1, 247. — [5]) Dies setzt fr. 17, § 3 comm. 13, 6 voraus, das übrigens aller Wahrscheinlichkeit nach gerade bei den entscheidenden Worten interpolirt ist.

lassung auf Zeit ist im Zwecke der Obligation zu suchen: beim Pfande soll zum eigenen Vortheile des Schuldners dem Gläubiger Sicherheit gewährt werden [1]; Kommodat und Mutuum aber sind Hingabe zum Gebrauche, zur Benutzung: das Kommodat ist *utendum dare* [2]; das Mutuum ist in seiner Entwickelung vom *ex meo tuum fieri* bis zur sog. *cond. de bene depensis* ohne diese Vorstellung gar nicht zu verstehen, und die römischen Juristen haben sie deutlich genug bekundet [3]. Da scheint mir doch der Gedanke des Anvertrauens auf Zeit der Rechtswissenschaft ferne gelegen zu haben. Vielmehr ist allem nach für die Zusammenfassung der Realverträge lediglich die Begründungsthatsache, das Geben und Nehmen der *res*, entscheidend gewesen [4].

Man darf sicher nicht behaupten, dass diese gaianische Gliederung der Verträge fein gedacht und sorgfältig durchgearbeitet sei. Ohne Gaius würden wir sicher zwischen formalen und materiellen Verträgen unterschieden haben [5]. Damit wäre auch das Unsymmetrische in dessen Eintheilung vermieden: Konsensual- und Realverträge umfassen je vier Verträge, die Verbalobligation drei, der Litteralvertrag aber ist nur ein einziger. Noch dazu bleiben dabei die Fiducia, die Gaius als Erscheinungsform des Pfandrechtes ganz weglässt, und die sog. Innominatverträge ausser Betracht. Davon nachher.

IX.

Nach alledem komme ich darauf zurück: die Ordnung der Verträge bei Gaius hat nur den Werth eines Schulschemas für die Darstellung; als Ausgangspunkt für Vermuthungen über die geschichtliche Entwickelung der Verträge ist sie ohne jede Bedeutung. Die Frage nach der allmählichen Ausbildung der Verträge fällt zusammen mit der nach ihrem Klagbarwerden. Damit wird man ganz selbstverständlich auf das Album gewiesen, das die Edikte und die Klagformeln ent-

---

[1]) Das steht freilich m. W. nur in § 4 quib. m. re 3, 14, aber es ist so offensichtlich, dass die klassischen Juristen gewiss nicht anders dachten. — [2]) Fr. 1, § 1 comm. 13, 6 und dazu Labeo 1, 429 f. — [3]) Vgl. Labeo 2, 262 f. Dazu Sueton Oct. 41; Plinius ep. 3, 11. 2. — [4]) Gaius 3, 131 scheint mir das zu bestätigen. — [5]) Auf diesen Gegensatz weist Ulpian fr. 35 de R. I. hin.

hält. Zugleich scheiden hiedurch die Stipulation und der Litteralvertrag aus: denn für sie ist aus dem Album nichts zu entnehmen.

Im Album ordnen sich nun die Real- und Konsensualverträge ganz anders als bei Gaius: die konsensualen stehen dicht neben einander: Auftrag und Gesellschaft, Kauf und Miethe. Dass hier die beiden ersten (B. 17) und die beiden letzten (B. 18. 19) enge zusammengehören, ist allgemein anerkannt [1]; sie sind auch im Edikte, wie es scheint, durch die *a. de aestimato* von einander getrennt gewesen [2]. Man ist wohl auch darüber einig, dass Kauf und Miethe die typischen Geschäfts- oder Verkehrsverträge sind [3]. Aber man streitet einmal über die geschichtliche Ausbildung aller vier, und besonders über die Grundauffassung von Mandat und Societas. Mir scheint schon ein wesentlicher Schritt vorwärts geschehen durch die Auflösung der Gruppe der Konsensverträge und die Bildung der beiden Sondergruppen. Vielleicht lässt sich auch für die Realverträge eine Verständigung anbahnen.

Das Depositum ist im Album von den übrigen Realverträgen abgetrennt [4] und zu den *bonae fidei iudicia* gestellt. Wir wissen, dass daneben und zwar dahinter die Fiducia stand [5]. Diese Zusammenstellung ist sicher nicht durch die alte *fiducia cum creditore* und *cum amico contracta* herbeigeführt. Dann hätte auch das Kommodat hierher gehört: denn das wird gleichfalls in der zweiten Form der *fiducia* abgeschlossen [6]. Es ist vielmehr die innere Zusammengehörigkeit der formlosen Geschäfte, welche für ihre Verbindung massgebend war [7]. Und diese lässt sich schwerlich leugnen, wenn

[1]) Labeo 1, 441; namentlich und wiederholt von Bechmann 1, 485, 492 A. 1, 497, 4. — [2]) Lenel, Edikt S. 32. Von den Innominatverträgen handelt Paulus B. 32, Julian B. 14, von Kauf bezw. B. 33 und 15. — [3]) Labeo 1, 454 f. — [4]) Dass sich, wie Bechmann S. 492 sagt, Auftrag und Gesellschaft im Album 'unmittelbar an die Realverträge' anschlössen, lässt sich offenbar nicht behaupten (S. 232 A. 1). — [5]) Lenel S. 232. — [6]) Namentlich zeigt das die Interpolation *depositum vel commodatum* für *fiducia cum amico*, auf die Lenel hingewiesen hat: fr. 31 de P. A. 13, 7; fr. 25 pr. de pec. 15, 1; fr. 6 de stip. serv. 45, 3; fr. 1, § 47 dep. 16, 3? Uebrigens ist es ja schon oft genug ausgesprochen: Hölder, Inst. S. 227. — [7]) Lenel S. 32 fasst die Ordnung viel äusserlicher: das Depositum habe die übrigen mit *contrarium iudicium*

man ihre Eigenart bedenkt, ihren Gegensatz zu den anderen Realverträgen und den wenigstens beim Depositum erkennbaren Ausgangspunkt der Entwickelung.

Den Anlass zur Absonderung des Depositums und der Fiducia von Kommodat und Pignus, die ja auch Doppelformeln hatten, gab gewiss zunächst die Gestaltung der Formel [1]). Die *formula in factum* hatte bei beiden Verträgen nicht die gewöhnliche Figur. Beim Depositum gieng sie auf *(rem) dolo malo redditam non esse* [2]), bei fiducia etwa auf: *negotium ita actum non esse, uti inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione* [3]). Aber die Formel ist doch nur der äussere Ausdruck für den zu Grunde liegenden Anspruch und man darf aus ihr schliessen, welche Natur dieser Anspruch in dem allgemeinen, vom Prätor 'formulirten' Rechtsbewusstsein hatte. Und da ist klar, dass der Anspruch hier etwas anderes war und sein sollte, als das einfache *rem repetere* der Kondik-

'ausgestatteten Kontrakte' herangezogen *(fiducia, mandatum),* und die *a. pro socio* ähnele diesen Kontrakten äusserlich, weil in der Formel beim Hin- und Herklagen auch nur die Namen umgestellt seien. Ich muss bekennen — weiter kann man ja dem gegenüber nichts sagen —, dass meine Meinung vom Prätor und Julian eine bessere ist, als sie hier erscheint, und dass Lenel selbst doch sonst eine bessere zu haben pflegt.

1) Lenel S. 31. — 2) Gaius 4, 47; fr. 1, § 15 dep. 16, 3. Das berüchtigte *N R* bei Gaius hält jetzt auch Lenel S. 230 für zweifelhaft; mir scheint es nach wie vor unmöglich: Labeo 1, 437 A. 49; vgl. Studemund im Apographum p. 282. — 3) Lenel S. 233. Wahrscheinlich hat es neben der *form. in factum* auch eine *in ius concepta* gegeben. Geib (Zeitschr. für RG., N. F. 8, 131 ff.) hat ausgeführt, diese sei die ältere Klagfigur gewesen; sie habe streng an dem Erfordernisse der Rechtsübertragung durch Mancipation festgehalten (und dies doch wohl zum Ausdrucke gebracht); sie trete auf als eine gemilderte '*condictio triticaria*' (S. 125), sei dabei aber bonae fidei und infamirend schon zu Ciceros Zeit. Die a. in factum dagegen habe die Voraussetzung des Eigenthumsüberganges fallen lassen und das *officium iudicis* wesentlich erweitert. Mir ist nicht klar, wie sich Geib die formula in ius denkt, und weshalb eine neue Klagfigur nöthig war, um die bona fides noch mehr zur Geltung zu bringen: denn der b. f. Charakter 'wird diesem Geschäfte nie ganz gefehlt haben' (S. 125). Gerade die a. in factum betont das *fiduciae causa mancipio dare;* soll man für die in ius conc. eine noch weitläufigere Demonstration annehmen? Und gerade der a. in factum ist sonst die Bezugnahme auf die b. f. nicht eigenthümlich.

tionen. Beim Depositum war das natürlich: der Prätor ist hier durch die XII Tafeln gebunden, die eine deliktische a. in duplum aufstellten [1]). Hinter diese Klage kann er nicht wieder zurück; ihre Einwirkung ist auch sonst, namentlich bei der Vererbung, zu spüren [2]). Vergleicht man die beiden anderen XII tafelmässigen Entwendungsklagen, die *a. furti* und die sog. *a. rationibus distrahendis* [3]), so wird hier dem Richter der weiteste Spielraum gelassen, jedesfalls sind sie beide nicht als Klagen auf Rückgabe der veruntreuten Sache gedacht. Die *a. furti* nahm das *pro fure damnum decidere* der XII Tafeln auf und das *contrectare* wird bekanntlich in sehr umfassendem Sinne verstanden [4]). Die Unterschlagungsklage gegen den Vormund hätte ihren eigenthümlichen Namen nie erhalten können, wenn sie nicht mittelbar zur Rechnungslegung über die Gesammtverwaltung geführt hätte [5]). Aehnlich stand es mit der *a. depositi*. Das zeigt die Konkurrenz mit der Diebstahlsklage [6]), die Zusammenstellung mit der *a. rat. distr.* bezüglich des *dolo versari circa rem alienam* und der passiven Vererblichkeit [7]); das bestätigen die Entscheidungen früherer römischer Juristen, welche die Klage ebenso wie die *a. fiduciae* [8]) bei einem '*malitiose in re deposita versari*' zulassen [9]). Und doch knüpfen die Entscheidungen an die *formula in factum*, nicht an die *in ius concepta* an [10]). Bei der *a. fiduciae* bedarf

---

[1]) Paulus 2, 12. 11: *ex causa depositi lege XII. tab. in duplum actio datur, edicto praetoris in simplum.* Sollte damit nicht zusammenhängen, dass der Prätor hier ausnahmsweise edicirte? Das Edikt will die gesetzliche Klage in ihrer Wirkung auf die Fälle des sog. depositum miserabile einschränken und zugleich die Klage gegen den Erben erweitern, gegen den die XII-tafelmässige Deliktsklage nicht gieng: fr. 1, § 1 dep. 16, 3. — [2]) Fr. 7, § 1 dep. 16, 3; und dazu fr. 18 eod. — [3]) XII, 8. 18b, 20b. — [4]) Fr. 41, § 1 ad l. Aq. 9, 2; fr. 31, § 1 de furt. 47, 2. — [5]) Lenel S. 256. — [6]) Fr. 45 p. soc. 17, 2. — [7]) Fr. 49 de O. et A. 44, 7. — [8]) Fr. 24, § 3 de PA. 13, 7. — [9]) Fr. 1, § 38, § 47 dep. 16, 3: *hoc enim ipso dolo facit, quod id quod ad se pervenit non reddit,* ebenso Julian fr. 1, § 22 eod. Man sieht, wie eigenthümlich das *restituere rem* mit dem erforderlichen Dolus in Einklang gesetzt wird. — [10]) Lenel S. 231 f. Es ist erklärlich, dass das *rem redditam non esse* der formula in factum bei anderer Gelegenheit von den römischen Juristen betont wird; es kommt damit eine gewisse Zwiespältigkeit in ihre Erläuterungen, die nicht häufig hervortritt, die mich aber früher (Labeo 1, 438 f.) veranlasst hat, eine andere

es für die weite Ausdehnung der Haftpflicht keines Beweises. Man könnte hienach die römische Vorstellung von der *a. fidu-*

Strömung in der Auffassung der Klage anzunehmen, die sie als condictio behandelte. Das ist, glaube ich, nicht geboten. Wiederholt und in verschiedenen Wendungen wird mit dem Gedanken operirt: *cum res deterior redditur potest dici dolo malo redditam non esse* (fr. 1, § 16; fr. 22 dep. 16, 3; Julian fr. 42 ad l. Aq. 9, 2). Man will dadurch die Ersatzpflicht für Beschädigungen mit dem Wortlaute der Formel in factum stimmen machen; es ist nur eine Erweiterung von Julians Gedanken in fr. 1, § 22 ht. (S. 229[9]). Dass sie glücklich ist, kann man schwerlich sagen: Rückgabe einer beschädigten Sache ist sicher nicht immer gleich böswillige Nichtrückgabe. Es ist eine sehr bedenkliche 'entsprechende' Anwendung des für die a. commodati (fr. 3, § 1 comm. 13, 6; vgl. auch fr. 8, § 9 mand. 17, 1) richtigen Satzes. Auch fr. 21, § 1 dep. scheint mir nicht für die Auffassung als condictio entscheidend. Es handelt sich, wie das Principium ergiebt, um die fortgesetzte einjährige Sammthaftung des Hausherrn und des Gewaltunterworfenen nach Aufhebung der Gewalt. Diese Sammthaftung soll gelöst werden durch Klage gegen den Emancipirten, wenn er der ursprüngliche Schuldner ist und (mit dem Pekulium) auch die bei ihm hinterlegte Sache in Händen hat: das erklärt sich aus der Rücksicht auf den Vater auch ohne Kondiktionennatur der Klage. Dass Trebatius weiter gieng und in solchem Falle die Klage gegen den Freigelassenen gab, ist nicht bloss für die a. dep. (fr. 1, § 18 h. t.), sondern auch für die condictio etwas Unerhörtes und eben nur durch das Bestreben entschuldbar, den Gewalthaber zu befreien. Die Streitfrage zwischen Trebatius und Labeo, wie man die Klage wegen eines Kastens mit Kleidern anzustellen habe, ob bloss auf den Kasten oder immer auch wegen des Inhaltes (fr. 1, § 41 h. t.), hat mit dem Wesen der Klage nichts zu thun, sondern die Frage ist nur nach Bezeichnung des anvertrauten Gegenstandes. Labeo will immer den Inhalt mit bezeichnet haben, auch wenn bei der Hinterlegung dem Depositare davon nichts bekannt war. Das ist praktisch, damit der Kläger nicht zu wenig (bloss die Kiste) fordere; es ist auch nicht bedenklich, solange man aus dem Depositum nur wegen Dolus haftet; der Unterschlagende wird wohl die Kiste geöffnet und den Inhalt angesehen haben. Bedenklich machen könnte endlich die Thatsache, dass bei der a. depositi eine Zuvielforderung vorkommen kann (Gaius 4, 60). Das scheint gegen bona fides und für Kondiktion zu sprechen (Labeo 1, 453 f.). Indess ist dieselbe Möglichkeit für alle *actiones famosae*, insbesondere für die *a. iniuriarum* (Gaius l.) und die *a. rationibus distrahendis* anerkannt (Cicero de or. 1, 166 sq.). Daher hängt sie offensichtlich nicht mit der Kondiktion zusammen: denn die a. iniur. hat ein formula in ius concepta auf bonum aequum (Lenel S. 321). Vielmehr ist die Pluspetitio gegeben durch die besondere Demonstration: *mensam et sellam deposuisse,*

ciae und *depositi* sich so denken: es handelt sich nicht um Klagen zur Verwirklichung einer bei Hingabe einer Sache getroffenen Abrede auf Rückgabe und Treuehalten; sondern die Thatsache, dass der andere den Gegenstand in Händen hat, wird als solche vorausgesetzt. Die Klage beschwert sich darüber, dass der Inhaber den Gegenstand nicht so behandelt und zurückgiebt, wie es von einem ehrlichen Menschen zu erwarten wäre. Das ist der Gedanke, der das vormundschaftliche Verhältniss beherrscht, bei welchem das Vermögen des Mündels ohne dessen Willen und Zuthun sich in der Verwaltung des Vormundes befindet. Deshalb ist man, glaube ich, befugt, dies Verhältniss mit dem Depositum zusammenzustellen [1]).

So bleiben als Realverträge Darlehen, Leihe und Pfand. Sie standen im Album unter der Ueberschrift *de rebus creditis* zusammen [2]). Danach kann über ihre innere Zusammengehörigkeit kein Zweifel sein. Das Verbindende ist m. E. der kondiktionenartige Charakter der Pfand- und Kommodatsklage, der beide trotz der bona fides mit den eigentlichen Kondiktionen zusammenführt [3]). Diese Natur der Klage prägt sich deutlich in dem Wortlaute der älteren der beiden Formeln aus: *eamque rem redditam non esse*, es gilt also die Wiedererlangung der unversehrten Sache. Diese Formel mag dann den äusseren Anlass gegeben haben, die Klagen im Album

---

pugno et malam et pectus percussum esse, selbst bei steifer Auslegung der in ius conc. formula, wenn man die Demonstration als Einheit auffasst, wie denn auch die taxatio für die beiden Püffe gemeinsam berechnet ist. Eine solche Demonstration findet sich auch bei *a. furti, mandati, pro socio*. Dass man den Kläger wegen Zuvielforderung abwies, erscheint als Korrelat zu der dem Beklagten drohenden Ehrlosigkeit.

[1]) Labeo 1, 439. — [2]) Fr. 1, § 1 de RC. 12, 1; Lenel S. 184. — [3]) So scheint mir auch Lenel S. 31 die Sache im wesentlichen anzusehen. Zweierlei Besonderheiten finden sich: 1) die Rubrik der Pfandklage weicht von allen übrigen ab: *commodati, fiduciae, depositi, mandati, tutelae vel contra* heisst es; hier aber *de pigneraticia actione vel contra*. Ich weiss das nicht zu erklären. Eigenthümlich ist, dass Papinian zweimal von dem *iudicium quod de pignore dato redditur (proponitur)* spricht (fr. 31 de NG. 3, 5; fr. 2 de pign. 20, 1). 2) Der Kommodatsformel ist ein kurzes Edikt vorausgeschickt. Vielleicht hängt das mit den Schwankungen des Sprachgebrauches zusammen, über die Ulpian fr. 1, § 1 comm. verworren berichtet (Labeo 1, 429 f.).

zu den *res creditae* zu stellen. Dem, was ich darüber früher gesagt habe, wüsste ich jetzt nichts Wesentliches hinzuzufügen [1]).

X.

Wie sich die einzelnen Konsensverträge entwickelt haben mögen, ist eine Frage für sich, die hier beiseite bleiben kann. Zwei Punkte aber gehören zur Sache.

I. Die Zusammenstellung von Gesellschaft und Mandat mit den Realverträgen. — Fasst man Kommodat und Pfand als kondiktionenartige Klagen mit dem Darlehen zusammen, wie eben geschehen ist, so ist diese Verbindung von vornherein bedenklich. Man hat neuerdings eine Ausgleichung unternommen [2]). Indess mich hat die kritische Analyse nicht überzeugt, vor allem weil sie mir unvollständig scheint.

1. Das Gesellschaftsverhältniss [3]) steht nicht unter

---

[1]) Labeo 1, 423 ff.; Berichtigungen und Ergänzungen im einzelnen vorbehalten. Meine Gründe für die Annahme der Kondiktionennatur von Leih- und Pfandklage waren vier: 1) Die Stellung der Klagen im Titel *de rebus creditis* getrennt vom Depositum. Dieses Argument verstärkt jetzt Lenel (S. 184) durch den Nachweis, dass die adjekticischen Klagen einen eigenen Titel bildeten, der die Kondiktionen von den b. f. iudicia schied. 2) In einer Reihe von Entscheidungen klassischer Juristen zeigt sich die Tendenz, die Klagen als gerichtet auf Wiedererlangung der hingegebenen Sache hinzustellen. Das hieng mit der form. in factum zusammen, die die ältere war und keinen Hinweis auf die bona fides enthielt. Lenel (S. 200 f.) unterstützt das jetzt durch die wohlbegründete Vermuthung, dass die Erörterungen fr. 5, § 2 sqq. comm. über das *quod venit in actionem* (commodati) dem Kommentare zur *form. in ius concepta* entnommen sind, welche die Klage in einem späteren Entwickelungsstadium zeigt. 3) Darlehens-, Leih- und Pfandklage führen zu keiner Infamie: dies zeigt sie als Kondiktionen, wie die Quellen bezeugen (fr. 36 de O. et A. 44, 7) und der Gegensatz von *a. furti* und *condictio furtiva*, von *a. furti* und *a. rerum amotarum* bestätigt. 4) Dazu tritt, dass die Haftung für Diligenz und Kulpa nach denselben Gruppen sich unterscheidet, wie das Edikt sie aufstellt. Es wird beim Kommodate auf den Pfandvertrag (fr. 3, § 5 comm.) und beim Pfandvertrage auf das Kommodat (fr. 13, § 1 de PA.) betreffs der Kulpahaftung Bezug genommen. Ich finde nicht, dass Bechmann in seinen ausführlichen Erörterungen über das römische Vertragssystem auf einen der drei ersten Punkte eingegangen ist. —
[2]) Bechmann, Kauf I, 485 ff. — [3]) Meine eigene Ansicht von der Ausbildung des Gesellschaftsvertrages habe ich vielleicht schon zu oft

einer besonderen *fides;* denn Antheile und Beiträge können verschieden bemessen sein (S. 485). Die *fides* ist hier auch nicht 'intensiver' als bei anderen Verträgen; denn einseitiger Rücktritt ist jederzeit gestattet und dadurch wird der Vertrag sofort gelöst: die Ahndung unzeitiges Rücktrittes ist eine spätere und ungenügende Abhilfe (S. 488). So geht die Klage auf Auseinandersetzung, nicht auf Erfüllung; sie heisst *pro socio,* weil immer der ehemalige Socius klagt (S. 487). Herausgegeben werden muss, was der Socius in Händen hat; also Theilung der Gesellschaftskasse, nicht Erzwingung des Gesellschaftszweckes ist das Ziel der Klage (S. 489). So kommt eine zwiefache Aehnlichkeit mit den Realverträgen heraus: 1) es wird hier dem Socius nicht zum Zwecke des Umsatzes wie bei Kauf und Miethe, sondern zur Erstrebung eines gemeinschaftlichen Erfolges eine Leistung überlassen; und 2) das Spannungsverhältniss ist der Societät 'immanent': 'reale Erfüllung im Augenblicke der Schuldbegründung würde den Zweck des Geschäftes vernichten' (S. 490). — In dieser Skizze fehlen wichtige Punkte und daher ist, wie mir scheint, das Ganze verzeichnet.

1) Die Gesellschaft tritt hier wesentlich auf als eine vorübergehende Vermögensgemeinschaft zu Erwerbszwecken [1]). Die vielleicht typische Figur der *societas omnium bonorum* [2]), das vertragsmässige Miteigenthum einer Einzelsache [3]), die lebenslängliche Gesellschaft [4]) bleiben ganz unberücksichtigt. Sie mögen seltener vorkommen als die Erwerbsgesellschaft auf Zeit; aber der Charakter des Rechtsverhältnisses wird durch sie mitbestimmt.

2) Da haben denn allerdings *bona fides* und *fides* in diesem Falle eine besondere Bedeutung.

a) die Gewinnantheile der Gesellschafter sind bekanntlich im Zweifel gleich *(partes aequae).* Aber die Ungleichheit der Antheile kann vereinbart werden. Dass dabei der egoistischen

---

entwickelt: Labeo I, 443 f.; Ztschr. f. RG. N. F. 3, 48 ff.; Sitzungsberichte der Akad. 1886, S. 1192 ff. Wesentlich hat sich auf gleichen Standpunkt gestellt Ferrini, archivio giuridico 38, 1—32. Im Folgenden handelt es sich nur um die Auffassung Bechmanns.

[1]) Z. B. CIL. 3, p. 950, XIII (Bruns p. 268). — [2]) Fr. 71 p. soc. 17, 2; Lenel S. 237. — [3]) Fr. 31 sqq.; fr. 51, § 12 sq. eod. — [4]) Fr. 1 eod.

Berechnung 'kaum ein kleinerer Spielraum' gelassen sei, als bei Kauf und Miethe (S. 485), wird man nicht behaupten dürfen. Im klassischen Rechte hat bei Kauf- und Miethsabschluss die Eigensucht ihre Grenze lediglich am Dolus; bis zu dieser ist es allerdings gestattet, 'alle Vortheile wahrzunehmen'. Bei der Gesellschaft dagegen müssen Gewinn und Verlust im Verhältnisse zu den Beiträgen stehen. Hier herrscht die objektive *bona fides,* meinetwegen das 'ethische Princip'. Die Juristen haben das sorgfältig ausgearbeitet [1]; K. Diocletian meint sogar in dieser Beziehung, die fides 'quelle über' im Societätsvertrage [2].

b) Die sofortige Lösung der Gesellschaft durch willkürlichen einseitigen Rücktritt gehört eng mit dem Erlöschen durch den Tod eines Gesellschafters zusammen. Man sollte beide erklären; denn ihre logische Nothwendigkeit liegt doch wahrlich nicht zu Tage. Dass sie beide aus dem innersten Wesen der Societät erwachsen sind, beweist der zwingende Charakter der Rechtssätze. Daher glaube ich nicht, dass man richtig schliesst, wenn man sagt: da der Socius sich jederzeit seiner Pflicht durch Rücktritt entziehen darf, so ist kein Vertrauensverhältniss vorhanden. Genau so steht es bei Gastvertrag, Verlöbniss und Ehe, die doch gewiss recht eigentlich Treueverhältnisse sind; beim Verlöbnisse durfte bekanntlich die einseitige Lösung nicht durch Abrede ausgeschlossen werden [3]. Man muss daher, meine ich, gerade umgekehrt sagen: die Gesellschaft war ursprünglich nur ein Treuverhältniss; darin durfte man auch später niemanden festschmieden; nur der Dolus beim Rücktritte wurde im weitesten Umfange geahndet, und die Treuverletzung an sich wie der unzeitige Rücktritt ist mit Bescholtenheit bedroht [4].

3) Sehr häufig erscheint die *a. pro socio* als Klage wegen Auseinandersetzung, weil der Anlass zur Erhebung der Klage zugleich auch der Anlass zur Lösung des Vertrages war [5].

---

[1]) Gaius 3, 149; fr. 5, § 1, fr. 6, fr. 29 pr. § 1, fr. 30, fr. 76, fr. 80 p. soc. 17, 2. — [2]) C. 3 p. soc. 4, 37. — [3]) Fr. 134 pr. de V. O. 45, 1. — [4]) Das ist ja auch gar nichts Neues und Besonderes: Glück, Pandekten 15, 426. — [5]) So sind fr. 38 pr., fr. 53, fr. 55, fr. 63, § 5 h. t. aufzufassen.

Unsere älteren Juristen nannten diesen Fall die Generalklage[1]). Indess dagegen, dass die *a. pro socio* von vornherein als Rechenschaftsklage angelegt war[2]), sprechen zwei Umstände. Einmal ist die Thatsache von Bedeutung a) dass bei vertragsmässigem Miteigenthume auf Theilung nicht mit *a. pro socio,* sondern mit *a. communi dividundo* geklagt wird, weil der Richter nur hier befugt ist, Eigenthum zuzusprechen[3]). Für diesen Fall also mindestens ist gewiss die *a. pro socio* keine Rechenschaftsklage gewesen. Dazu kommt aber b) dass einer solchen gegenüber nothwendig die Geschäftsgebarung des beklagten Socius hätte als Einheit aufgefasst werden müssen, wie es thatsächlich geschieht, wo die Klage Auseinandersetzung bezweckt[4]). Dann aber müssten Vortheil und Schade seines Verhaltens in einander gerechnet werden. So wird bei der negotiorum gestio '*damnum cum lucro*' aufgewogen[5]). Bei der Gesellschaft ist das bekanntlich anders[6]). Mag man für das geltende Recht diesen Satz erklären, wie man will, für eine Rechenschaftsklage passt er nicht. Und so kann denn kaum zweifelhaft sein, dass die Klage auch während bestehender Gesellschaft erhoben werden darf. Es wird geklagt auf Leistung von Beiträgen, auf Ersatz von Auslagen und Schäden, auf Duldung

---

[1]) Glück S. 445. — [2]) Der Satz, dass die Klage erst nach Lösung der Gesellschaft erhoben werden könne (Bechmann S. 487), findet sich in den Quellen m. W. nirgends. Der andere Satz Bechmanns, dass in der Anstellung der Klage (allemal) die Kündigung des Vertrages liege, gründet sich anscheinend auf fr. 65 pr. p. soc.: *actione distrahitur, cum aut stipulatione aut iudicio mutata sit causa societatis. Proculus enim ait hoc ipso, quod iudicium ideo dictatum est, ut societas distrahatur, renuntiatum societatem, sive totorum bonorum sive unius rei societas coita sit.* Was hier die Gesellschaft 'vernichtet', ist die Novation, die durch Stipulation und *iudicium acceptum* bewirkt wird (fr. 71 eod.). Allein schon Proculus beschränkt die konsumirende Wirkung der Litiskontestation auf den Fall, wo die Klage gerade zur Lösung des Vertrages erhoben wird: er braucht dazu die Denkform, durch Klageerhebung werde gekündigt, wenn dies die Absicht sei, wohl um für nochmalige Anstellung der Klage die *praescriptio pro actore* für überflüssig zu erklären. — [3]) Fr. 1 sq. comm. div. 10, 3; fr. 43 p. soc. 17, 2. Gegen eine 'communis sententia', die auch die a. p. socio als Theilungsklage zulassen will, Vinnius, sel. quaest. 1, 36, p. 172 sqq. — [4]) Fr. 30 p. soc. 17, 2. — [5]) Fr. 10 de NG. 3, 5. — [6]) Fr. 23, § 1; fr. 24 sqq. p. soc. 17, 2.

der Benutzung einer gemeinsamen Sache u. dgl.[1]). Dass hiemit die Aufhebung des Verhältnisses stets verbunden gewesen wäre, lässt sich an sich nicht vorstellen, und es fehlt jede Andeutung der Quellen[2]).

[1]) Im allgemeinen spricht das fr. 65, § 15 h. t. aus. Es ist freilich eine weit verbreitete Meinung, dass hier von einer *societas publicanorum*, also einer juristischen Person gesprochen werde. Eine solche, abgeschlossen zwischen zwei Personen *(neutri expedit recedere)*, wäre doch höchst seltsam. Dass auch eine gewöhnliche Gesellschaft zum Zwecke der Steuerpacht eingegangen werden kann, beweist fr. 5 pr. p. soc.; in der lex met. Vip. 60 (Bruns p. 250) tritt der *conductor socius actorve huius vectigalis* auf, genau so wie vorher der Pächter des Bades und der Barbierstube: so spricht man nicht von einer Körperschaft. Es kommen auch einzelne Personen als Pächter vor (CIL. 3, 4809; 5036; Marquardt, Stvw. 2, 264, A. 8); und wenn sich einer 'Pächter zum Drittel' nennt oder nennen sollte (CIL. 3, 1568; 4015; vgl. Hirschfeld, Verwaltung 1, 76, A. 1), so deutete das nicht auf ein genossenschaftliches, sondern auf ein Gesellschaftsverhältniss. In den D. wird mit *a. p. socio* geklagt: wegen rückständiger Beiträge: fr. 52, § 8; fr. 73 sq. h. t.; c. 2 h. t. 4, 37; wegen Nachtheiles bei Führung von Gesellschaftsgeschäften: fr. 52, § 4; wegen Ausbesserungskosten und Verwendungen: fr. 52, §§ 10. 12: wegen Beschädigung einer gemeinschaftlichen Sache: fr. 47 sqq.; wegen Begrabens auf dem Gesellschaftsgrundstücke: fr. 39 h. t.; vgl. fr. 6, § 6 comm. div. 10, 3; fr. 2, § 1 de relig. 11, 7; wegen Benutzung einer gemeinsamen Sache: fr. 52, § 13 h. t. — [2]) Wie die Worte *pro socio* in der Formel vorkamen, wissen wir nicht; darin gestanden haben sie höchstwahrscheinlich (Lenel S. 237 A. 4); das ergiebt der Name der Klage. Unmöglich aber kann *pro socio* den Kläger als gewesenen Socius bezeichnen, wie Bechmann will. Im öffentlichen Rechte bezeichnet pro magistratu *(pro cos., pro pr.)*, woran B. gedacht haben mag, niemals den 'gewesenen Beamten', sondern den mit Amtsgewalt ausgestatteten Nichtbeamten (Mommsen, Staatsrecht 1, 11 f.), besonders deutlich *pro dictatore* (Livius 22, 31, 10). Und in diesem Sinne ist wohl auch das privatrechtliche *pro herede usucapere* aufzufassen. Das würde auf *pro socio* gar nicht passen: denn es liefe auf die wunderliche Fiktion hinaus, dass der gewesene Socius alle Befugnisse eines Socius habe. Vielmehr wird man *pro socio* gerade zu fassen haben: 'kraft seiner Stellung als Gesellschafter'. Auch diese Verwendung des *pro* findet sich im öffentlichen Rechte; sie ist aber vor allem als Formelbestandtheil bezeugt: *pro fure damnum decidere* (Gaius 4, 37) heisst doch nur: 'als Dieb den Schaden gelten'. Warum sollte also die Intentio der Formel nicht lauten: *quidquid ob eam rem alterum alteri pro socio dare facere oportet ex b. f.?* Auch *pro herede gerere* 'als Erbe (der man ist) handeln' und *pro emptore usucapere* 'als (wirklicher) Käufer ersitzen' darf man hierher ziehen.

4) Dass es sich beim Gesellschaftsvertrage nicht wie beim Kaufe um Umsatz handelt, ist natürlich [1]) richtig. Das Verhältniss ist auch auf eine gewisse Dauer angelegt. Das scheint mir indess durchaus keine besondere Aehnlichkeit mit den Realverträgen zu ergeben. Denn bei der Sachmiethe ist es genau ebenso: sie hat wie das Kommodat nur Sinn, wenn die Sache dem Miether eine Zeitlang bleibt. Die 'Erfüllung' besteht bei Miethe und Gesellschaft gleichmässig in der Aufrechterhaltung des 'Spannungsverhältnisses'. Und wenn man das Wesen der Realverträge im 'Anvertrauen' einer Sache findet, so kommt ihnen auch darin die Miethe näher als die Gesellschaft. Hier belässt man dem Socius vielleicht einen Gegenstand ganz, auf dessen theilweise Herausgabe man Anspruch hat. Dazu gehört gewiss Vertrauen. Aber wir nennen das nicht 'anvertrauen', und auch die römischen Juristen denken beim *credere* an die Hingabe von Hand zu Hand. Erst nach langen Zweifeln haben sie anerkannt, dass ein Darlehen entstehe, wenn dem Schuldner die Schuldsumme als Darlehen belassen werde; sie legen sich das so zurecht: *ut videatur mihi data pecunia et a me ad te profecta* [2]).

Hiernach vermag ich in keinem Punkte der neuen Lehre zuzustimmen.

2. Beim Mandate soll die Aehnlichkeit mit den Realverträgen 'noch unverkennbarer' sein [3]). Der Rücktritt ist jederzeit gestattet und daher 'vom Erfüllungszwange hier keine Rede'. Die Klage geht nur auf Rückgabe des zur Ausführung des Auftrages Anvertrauten — denn auch hier wird 'was mein war anvertraut' — und auf Herausgabe des bei der Ausführung Eingenommenen. — Diese Schilderung des Vertragsverhältnisses ist auffallend einseitig. Das Wesen des Vertrages ist, dass einer für den anderen auf dessen Ersuchen ein rechtliches oder thatsächliches Geschäft unentgeltlich ausführt. Die älteste Bezeichnung des Vertrages als *res mandata* ist gebildet wie *res contracta* und deutet in keiner Weise auf die Hingabe

[1]) Vgl. fr. 13, § 1 de pr. v. 19, 5 und dazu Pernice, Ztschr. f. RG. N. F. 3, 63 f. — [2]) Fr. 15 de RC. 12, 1. Daher auch wohl die Beschränkung dieses Satzes bei den Neueren: Windscheid 2, § 370 [11]. — [3]) Bechmann S. 491.

einer Sache an den Auftragnehmer[1]). Ob dieser zum Zwecke seiner Thätigkeit einen Gegenstand vom Mandanten erhält oder ob seine Thätigkeit die 'Einnahme' einer körperlichen Sache mit sich bringt, ist rein zufällig und für das Dasein des Vertrages nebensächlich. Nicht eine Sache, sondern das Geschäft wird ihm anvertraut; den Auftrag 'übernimmt er', 'nimmt er auf sich'[2]). In der Formel der Klage wird daher auch der besondere Auftrag festgestellt: *quod mandatum N° N° est, ut fundum Cornelianum emeret,* und daran geknüpft, dass der Auftragnehmer zu leisten habe, was sich nach *bona fides* gebühre[3]). An erster Stelle gebührt sich, sollte man meinen, die Ausführung des aufgetragenen Geschäftes. In der That kommen denn auch unzweifelhafte Fälle vor, wo die Klage auf 'Erfüllung' geht[4]). Ich glaube, mit dieser Darstellung nur die allgemein anerkannte Auffassung des Mandatsvertrages wiederzugeben.

II. Der Kauf ist ein einheitlicher, geschlossener Vertrag; nur nach den Gegenständen lassen sich einzelne Gestaltungen

---

[1]) Labeo 1, 443. Besonders deutlich ist Plautus Bacch. 475 (3, 3. 71): *ille amico et benevolenti suo sedulo rem mandatam exsequitur;* vgl. fr. 12, § 7 mand. 17, 1: *qui rerum vel rei unius procurationem susceperunt. Res* ist Geschäft, Angelegenheit. — [2]) *Mandatum suscipere, in se recipere:* Belege dafür bedarf es nicht. Wie fern der Gedanke an *res intercedens* dabei lag, zeigt die Ausdrucksweise des Neratius fr. 39 h. t.: *posse rem hac condicione deponi mandatumque suscipi, ut et* q. s. — [3]) Lenel, Edikt S. 235 f. — [4]) Wiederholt wird ausgesprochen, dass die übernommene Verbindlichkeit zu Ende geführt werden müsse: fr. 5, § 1, fr. 6, § 1, fr. 22, § 11 h. t.; in der That geht die Mandatsklage auf ein Thun, das den Absichten des Auftraggebers entspricht: *sed et de lite quam suscepit exsequenda mandati eum teneri constat* (fr. 8, § 2); *si cui mandavero, ut a Titio stipuletur, potero cum eo agere mandati, ut eum accepto liberet, si hoc velim, vel si malim, in hoc agam, ut eum deleget mihi* (fr. 10, § 6); besonders deutlich tritt das da hervor, wo der Mandant an der Ausführung des Auftrages kein eigenes Interesse hat: fr. 6, § 5 h. t.: *aut si non esses facturus nisi ego mandassem, et si mea non interfuit, tamen erit mandati actio* (das ist directa a., nicht iud. contrarium); fr. 32 h. t.: *si hereditatem aliter aditurus non essem quam cautum mihi fuisset damnum praestari et hoc mandatum intercessisset, fore mandati actionem existimo.* Das ist a. dir., wie aus dem (interpolirten) Schlusssatze der Stelle deutlich hervorgeht: *praeterea vulgo animadvertere licet mandatu creditorum suspectas hereditates adiri.*

unterscheiden. Er ist natürlich als Sachkauf gedacht und zuerst entwickelt. Dagegen liegt auf der Hand, dass die Miethsverträge nicht einheitlich angelegt und auch nicht zu éinem Verhältnisse zusammengearbeitet sind. Im Album freilich treten sie als Einheit auf: es ist nur éine Formel darin aufgestellt. Das beweist die Art, wie in den Ediktskommentaren Sachmiethe, Dienstmiethe und Verdingung neben- und durcheinander behandelt werden. Erklärlich aber müssen für die drei Fälle die massgebenden Worte der Musterformel entsprechend abgeändert werden: *quod A. N° fundum* (Sachmiethe) — *operas* (Dienstmiethe) — *vestimenta sarcienda* (Verdingung) *locavit* u. s. w.[1]). Nur für das *opus locatum* bedürfen die vermutheten Worte eines Nachweises. Die Kommentare bedienen sich der Wendung mit dem Gerundium bei Erörterung der Einzelfälle ständig; der Verdinger klagt zweifellos mit *a. locati*, der Unternehmer mit *a. conducti*[2]); das ist nur unter der Voraussetzung denkbar, dass die Formel so gebaut war wie bei der Sachmiethe. Das Verhältniss ist hienach ein ganz ähnliches, wie beim Gesellschaftsvertrage: auch da stellte der Prätor die Formel allem Anscheine nach auf die *societas omnium bonorum* als Muster ab; natürlich aber wurde sie im Falle des Gebrauches nach den einzelnen Gesellschaftsfiguren abgeändert. Bei der Societät hat man die juristische Selbständigkeit dieser Figuren nicht zu verwischen gesucht. Anders bei den Miethsverträgen: die einen behandeln die Verdingung als eine Erscheinungsform der Dienstmiethe[3]), die anderen knüpfen sie an die Sachmiethe an[3]). Ich halte beides für unzulässig. Allerdings wird bei Sachmiethe und Verdingung regelmässig ein Gegenstand überwiesen, an dem etwas geschehen soll, vielleicht haben die römischen Juristen darin wirklich das die drei Miethsverträge zusammenhaltende Moment erblickt[4]). Aber das ist doch etwas ganz Aeusserliches. Denn

[1]) Lenel S. 240, wo merkwürdigerweise eine Andeutung über die Verdingung fehlt. — [2]) *A. locati* fr. 11, § 3; fr. 13, §§ 1. 3 sqq., c. 14 de loc. 4, 65; *a. conducti* fr. 19, § 7 h. t. — [3]) Dies kann man sogar als 'herrschende Meinung' bezeichnen: Arndts, Pand. § 309; Windscheid, Pand. 2, § 399, S. 529; sie liegt z. B. auch der Ausführung von Laband, Staatsrecht 1, 406 ff. über den Begriff des Amtes zu Grunde und macht sie bedenklich. — [3]) Bechmann, Kauf 1, 433 f.; ähnlich Hölder, Inst. S. 237. — [4]) Sabin fr. 20 de CE. 18, 1: *nec posse ullam locationem esse, ubi*

in dem einen Falle geschieht die Ueberweisung zum Nutzen des Empfängers, im anderen zum Nutzen des Gebers; dort zahlt der Empfänger für den Gebrauch, hier der Geber für die Arbeit. Bei der Sachmiethe ist die Geldzahlung für den Gebrauch so wesentlich, wie der Preis beim Kaufe[1]). Dennoch soll die Werkverdingung 'ursprünglich nichts' sein 'als eine *locatio c. rei* mit besonderer *lex,* welche den Zweck des Gebrauches (?), die Pflicht der Uebernahme der bearbeiteten Sache und den Betrag des für die Wertherhöhung zu leistenden Aequivalentes festsetzt' (S. 434). Das wäre eine *lex,* welche das Geschäft in sein Gegentheil verwandelt: die *merces* wird auch nicht einmal als Scheinleistung festgesetzt (etwa als *nummus unus*), wie es immerhin denkbar wäre. Und wozu das? Es ist allgemeine Annahme, dass die *operis locatio* aus den censorischen Verdingungen der *ultro tributa* hervorgegangen ist[2]). Sicher ist, dass hier das *opus,* die Vergebung als Gegenstand des 'Unterbringens' angesehen wird, nicht die Sache, die etwa dabei mitunterläuft[3]). Eine andere Anschauung wäre auch in der That höchst verkünstelt gewesen. Es handelt sich einmal um die Instandhaltung öffentlicher Gebäude. Der Gedanke, dass hier der Tempel oder die Wasserleitung 'als *corpus* hergegeben wird' (S. 431), um etwas daran herzustellen, scheint unnatürlich; er würde auch dem Wortlaute der Verdingungsformel widersprechen: *sarta tecta* (nicht *templa*) *tuenda locare*[4]). Aber auch für Neuerrichtung von Gebäuden

---

corpus ipsum non detur ab eo cui id fieret; aliter atque si aream darem, ubi insulam aedificares, quia tunc a me substantia proficiscitur. Das ist im Gegensatze zum Kaufe einer herzustellenden Sache gesagt. Gaius 3, 147 wählt das Beispiel vorsichtiger.

[1]) Gaius 3, 142: *nisi enim merces certa statuta sit, non videtur l. et c. contrahi.* — [2]) Das betont Bechmann als ganz zweifellos S. 432 f. — [3]) Polybius 6, 17. 4: ἀγοράζουσι τὰς ἐκδόσεις; vgl. Mommsen, Staatsrecht 2, 447; 1, 239. — [4]) Livius 43, 3. 7 (mit Madvigs Besserung, gegen die Weissenborn Einwendungen macht; aber die Richtigkeit ergiebt sich aus Frontin de aq. 96: *tutelam singularum aquarum locari solitam invenio*). Bechmann (S. 434) meint, wenn die Herstellung des Opus Gegenstand der Verdingung gewesen sei, so habe darauf die Kategorie des Kaufes besser gepasst, als die der locatio: Der unbefangene Polybius lässt die Bieter auf dem Markte das Opus 'erstehen' (S. 240[3]); Festus p. 376 bezeugt, dass *olim* die censorischen Vectigalienlokationen *venditiones* genannt worden seien (fr. 80, § 2 de CE. 18, 1); die hasta wird bei den censorischen

ist die Auffassung innerlich unwahrscheinlich; denn nicht immer wird ein bestimmter Bauplatz vom Censor bezeichnet [1]); er muss auch erst vom Unternehmer beschafft werden. Und eine seltsame Vorstellung wäre es, wenn man sich dächte, es werde ein Stück Forum hingegeben, um es gewissermassen durch das Standbild des Serv. Sulpicius specificiren zu lassen [2]). Dass der Sprachgebrauch der Juristen *fundum colendum locare* und *domum aedificandam locare* gleichberechtigt nebeneinander stelle, ist eine unerweisliche Behauptung [3]).

Versteigerungen ausgesteckt. Mommsen hat (St.-R. 2, 441) daraus geschlossen, man habe dahin geneigt, die Locationen in älterer Zeit als Kauf zu fassen. Das habe ich (Labeo 1, 469) wiederholt. In der That ist es mit Mommsen auf die Vectigalien einzuschränken, die hier nicht in Betracht kommen.

[1]) Deutlich ist das z. B. Livius 44, 16. 10. — [2]) Cicero Phil. 9, 16: *utique consules . . . quaestoribus urbis imperent, ut eam basim statuamque faciendam et in rostris statuendam locent.* — [3]) *Fundum fruendum locare* kommt öfters vor und ist ganz unanstössig: es ist dem censorischen Sprachgebrauche bei der Vectigalienverpachtung entnommen (African fr. 35, Gaius fr. 25, § 1 loc. 19, 2, dazu Livius 27, 11. 8; fr. 1 pr. de l. publ. 43, 9; fr. 1, § 1 si ag. vect. 6, 3). Dagegen steht m. W. Julians Ausdruck *fundum colendum locare* vom Austhun zur Zeitpacht (fr. 32 loc.) ganz allein. Er ist erklärlich, wenn man sich erinnert, wie der Pächter wirthschaftlich vom Grundherrn abhängig war und von ihm benutzt wurde (Pernice, Ztschr. f. RG. N. F. 3, 53 f.; vgl. namentlich Columella 1, 7). Bei Julian aber dreht es sich gerade um die Frage, ob der Kolon zur weiteren Bestellung des Grundstückes verpflichtet sei (das habe ich a. a. O. S. 54 nicht erkannt). Gerade umgekehrt meint Wendt (Faustrecht S. 206 f., Jb. f. Dogm. 21), dass der *colonus* hier als *conductor operis* anzusehen sei. Das scheint mir mit dem Ausdrucke *colonus* völlig unvereinbar. Das Wort ist nicht 'korrekt und quellenmässig' für den Unternehmer, sondern ausschliesslich für den Zeitpächter technisch. Der Erbe hat wirklich kein Interesse an der Fortsetzung der Pacht; denn die Früchte fallen dem (Vindikations-)Legatare mit dem Tode zu (Vat. § 44), d. h. also, der Erbe hat keinen Anspruch auf das Pachtgeld, das an Stelle dieser Früchte tritt. Darum kann er den Pächter nicht zur Aushaltung der Pachtzeit bezw. zum Ersatze nöthigen. Dagegen muss der Erbe gegenüber dem Pächter die Verpflichtungen des Erblassers anerkennen. Mir scheint die Ausführung völlig logisch und geschlossen. Freilich der Satz wird dabei als selbstverständlich vorausgesetzt, dass, wer klagen will, am Ergebnisse der Klage ein Interesse haben müsse. In Labeos eigenthümlichem Ausdrucke *balineum praestandum conducere* (fr. 58, § 2 loc.) lässt sich conducere am besten mit 'sich entgeltlich zuführen'

Von grösserer Wichtigkeit ist es, die Verdingung als selbständiges Rechtsverhältniss neben die Dienstmiethe zu stellen, damit nicht Schlüsse aus der 'Natur der Sache' von dieser auf jene gezogen werden. In der That ist die Grundanschauung bei beiden Verträgen eine verschiedene: das zeigt sich deutlich, wenn man zusammenhält, was ihr Gegenstand sein kann[1]).

Die Dienstmiethe wird in den Rechtsbüchern ziemlich stiefmütterlich behandelt[2]). Dennoch lässt sich soviel ersehen, dass die herrschende Lehre mit Recht diesen Vertrag auf Dienstleistungen niederer Art beschränkt. Das wird allerdings von den Juristen mehr vorausgesetzt als ausgesprochen[3]). Aber wir finden sonst freie Lohnarbeiter nur in der Stellung gewöhnlicher Tagelöhner, namentlich im landwirthschaftlichen Betriebe[4]); sie sowohl als die unfreien, die ganz in derselben

---

wiedergeben. Dass *conducere* 'holen' heisse oder geheissen habe (Brinz, Pand. 2, 752), ist unrichtig. In der ganzen lateinischen Litteratur kommt das Wort in diesem Sinne nicht vor. Es trifft nicht zu: 'bei Plautus ist das *conducere* ständig das Holen'. Vielmehr heisst es miethen und wird auch da gebraucht, wo vom Holen nicht die Rede sein kann: mil. 948 (4, 1. 3): *ut latrones quos conduxi, hinc ad Seleucum duceret;* Epid. 500 (2, 4. 64): *conducta veni ut fidibus cantarem seni;* Pseud. 1184 (4, 7. 88); merc. 560 (4, 2. 17). Nicht 'die Stiefeln werden zur Ausbesserung abgeholt', sondern die *opera* des *artifex* wird conducirt und locirt (s. u.). Will man *conducere* = holen als *secum ducere* einleuchtend machen, so interpolirt man das reflexive Fürwort: *cum* heisst in Zusammensetzungen fürs erste 'zusammen'.

[1]) Man brauchte eigentlich dafür nur auf fr. 1, § 1 de pr. v. 19, 5 zu verweisen: *domino mercium in magistrum navis, si sit incertum, utrum navem conduxerit an merces vehendas locaverit, civilem actionem in factum esse dandam Labeo scribit.* Diese Vorsicht wäre doch offenbar überflüssig, wenn die Verdingung unter die Dienstmiethe fiele. — [2]) Einige oft angezogene Stellen müssen sogar noch ausscheiden: fr. 15, § 6 loc. 19, 2 geht auf ein *opus locatum;* fr. 19, § 9 sq. eod. handelt von der Annahme subalterner Beamten, spielt also ins öffentliche Recht (*apparitor parva mercede conductus:* Cicero Verr. 2, 3. 182). In fr. 5, § 2 de pr. v. 19, 5 ist von *factum quod locari solet,* nicht von *operae locari solitae* die Rede. Das wäre auch ganz verkehrt; denn die Herstellung eines Gemäldes gegen Entgelt *(ut tabulam pingas)* ist Verdingung, nicht Dienstmiethe. — [3]) Fr. 38 loc. 19, 2; c. 20 de loc. 4, 65; Paulus 2, 18, 1 (vgl. fr. 2 de ann. leg. 33, 1). — [4]) Varro de RR. 1, 17, 2; vgl. Pernice, Ztschr. f. RG. N. F. 3, 50; 7, I. 98 f.

Weise verwendet werden, heissen *operarii*[1]) oder *operae*, Arbeitskräfte *(hands)*; auch die Sklaven 'vermiethen' sich selbst[2]). 'Sklavenleistungen', 'Dienste der Freigelassenen und die Bürgerfronden, also Hand- und Spanndienste bezeichnet man als *operae*[3]): es sind Herrendienste. Daher spricht man von *operae mercede conductae* verächtlich etwa wie wir von gedungenen Handlangern[4]). Danach ist es gewiss nicht unrichtig Ciceros Aeusserungen über die *inliberales et sordidi quaestus mercennariorum omnium, quorum operae, non quorum artes emuntur* damit in Verbindung zu bringen[5]). Also niedere Dienste werden entgeltlich geleistet. Das heisst begreiflich nicht, dass sie unentgeltlich nicht geleistet werden dürften: jeder ohne Entgelt auf Ersuchen geleistete Dienst fällt unter das Mandat[6]). Dienstmiethe ist danach entgeltliches Zurver-

[1]) Varro de RR. 1, 18. 4; 17, 3; Columella 3, 21. 10; fr. 137, § 3 de VO. 45, 1. — [2]) Cicero p. Rosc. Com. 28 extr.; fr. 60, § 7, loc. 19, 2. — [3]) Für die beiden ersten bedarf es neben den Titelüberschriften D. 7, 8 und 38, 1 der Belege nicht; nur auf die bezeichnende Wendung *operae artificii* (fr. 16 pr. de op. lib. 38, 1) von dem Freigelassenen will ich hinweisen. Für die Bürgerfronden: Cicero Verr. 5, 48: *Capitolium . . publice coactis fabris operisque imperatis gratiis exaedificari atque effici potuit;* Livius 1, 56 1: *non pecunia solum ad id publica est usus, sed operis etiam ex plebe;* Siculus Fl. p. 146: (vicinales viae) *aliter muniuntur per pagos id est per magistros pagorum, qui operas a possesoribus ad eas tuendas exigere solent.* — [4]) Cicero de har. resp. 28; p. Flacco 97 *(operae facessant, servitia sileant)*; p. Sest. 27, 57. *(operis suffragium ferentibus)*; 106 *(operae conductorum)*; 112. — [5]) Cicero de off. 1, 150 sq. — [6]) Darauf hat Löwenfeld, Festgabe für Planck S. 386 mit Recht hingewiesen (vgl. fr. 22 pr. de pr. v. 19, 5). Dass das Mandat sich auf solche Dienste beschränke, welche bezahlt zu werden pflegen, ist m. E. nicht richtig. Der Auftrag zum Abschlusse von Rechtsgeschäften fällt natürlich unter das Mandat. Aber Löwenfeld behauptet, er könne auch Gegenstand der Dienstmiethe sein. Dafür beruft er sich auf fr. 19 § 1 de pr. v. 19, 5: *si praedium pro te obligavero, deinde placuerit inter nos, ut mihi fideiussorem praestares, nec facias: melius esse dico praescriptis verbis agi, nisi merces intervenit; nam si intervenit, ex locato esse actionem.* Einer verpfändet für die Schuld des anderen ein Grundstück; d a r a u f wird ausgemacht, der Verpfänder (der Intercedent) solle (als Gegenleistung) Sicherstellung für die Rückgabe (die Einlösung) des Grundstückes erhalten. Dies neue *pactum* wird mit der früheren Verpfändung in eins zusammengezogen (wie das zugeht, mag dahingestellt bleiben), und so gelangt Ulpian zu

fügungstellen von gemeiner Arbeitskraft. Man vermiethet einem Herrn schlechthin die *operae*[1]) oder *operae, quidquid opus fuerit*, also zu beliebigem Bedürfnisse[2]), auf eine bestimmte Zeit. Darum brauchen die erforderten Leistungen nicht jeden Tag dieselben zu sein: der Herr oder sein Aufseher kann den Arbeiter bald zur einen bald zur anderen Verrichtung anweisen, wie dieselben Sklaven bald als *fossores* bald als *messores* auftreten[3]). Meist aber hat die Willkür eine gewisse Schranke am Vertrage; der Arbeiter übernimmt bloss Dienste innerhalb eines bestimmten wirthschaftlichen Kreises (Ackerbestellung, Ernte, Weinlese). In allen Fällen aber geräth er in eine starke persönliche Abhängigkeit vom Miethsherrn[4]).

Ganz anders steht es beim *opus locatum*. Hier kommt es lediglich auf das fertige 'Werk' an, das *ἀποτέλεσμα*[5]). Die

---

einer *a. praescr. v.* (aus einem gegenseitigen Vertrage: S. 258). Dann wird beigefügt: habe der Intercedent eine *merces* erhalten, so werde ein Miethsvertrag daraus. Es ist möglich, dass diese verdächtige Einschränkung erst von den Kompilatoren herrührt: c. 23, § 1 ad SC. Vell. 4, 29 konnte dazu Anlass geben. Was für ein Miethsvertrag ist hier gemeint? Cujaz (Paul. ad ed. fr. 2 de aest.; opp. 5, 450) nimmt Sachmiethe an: der Eigenthümer soll das Grundstück dem Schuldner zur Verpfändung entgeltlich überlassen. Das widerspricht dem Wortlaute: der Eigenthümer verpfändet selbst. Löwenfeld will Dienstmiethe: das würde den anderen bekannten Fällen nicht entsprechen und dem Plurale *operarum locatio* zuwider sein. Es scheint mir der Annahme einer *operis locatio* nichts im Wege zu stehen: das *opus* ist die Sicherstellung des Gläubigers durch Pfand. Löwenfeld deutet an, dass der Intercedent ein Bankier sei, der solche Gewährsübernahmen gewerbsmässig betreibe. Gewiss thaten das die römischen Bankiers; aber gewiss nicht durch Verpfändung von Grundstücken.

[1]) Die Fronden der afrikanischen Fiskalbauern heissen *operae* und, wie schon bei Varro, sagt man *operae* für Frontage; es werden *aratoriae sartoriae messoriae* unterschieden (CIL. 8, 10570 II, 12); vgl. Ephem. epigr. 5, 465 Z. 12: [operas ne amplius vobis impona]*nt aratorias IIII, sartorias IIII, messicias IIII*; fr. 6, § 1 de i. patr. 37, 14: *stipulatum est centum operas aut in singulas aureos quinos dari*. — [2]) Miethsvertrag v. 164 bei Bruns p. 269, 1. — [3]) Bruns p. 270, 3. Damit stimmt es zusammen, dass Julian die stipulatio *operarum liberti* für eine Genusobligation und beliebig theilbar erklärt (fr. 54, § 1 de VO. 45, 1; fr. 15, § 1 de op. lib. 38, 1). — [4]) Daher in *operis habere* 'zu Diensten verwenden': fr. 12, § 2 de publ. 39, 4. Die Abhängigkeit des Gladiators ist nur eine durch den Eid bewirkte ungemeine Verschärfung der gewöhnlichen. — [5]) Fr. 5, § 1 de VS. 50, 16.

'Werke', die dabei in Betracht kommen, können unendlich mannigfaltig sein: vom Aufwerfen eines Grabens und Flicken eines Rockes bis zur Errichtung eines Standbildes und dem Baue eines Tempels[1]), ja bis zum Trauergeheule der Klageweiber[2]). Die Aufgaben, welche der Staat durch Verdingung löst, wiederholen sich bei den Privaten in kleinerem Maassstabe: wenn die Krotoniaten sich zur Ausmalung ihres Heratempels den Zeuxis 'dingen'[3]), so genügt für das Grabmal eines Bürgers ein Kunsthandwerker[4]). Gemeine Handarbeit wie geistige und künstlerische Thätigkeit können hier gleich gut in Frage kommen. Denn auch der gewöhnliche Arbeiter wird durch die gestellte Aufgabe zum Künstler gestempelt: *quippe ut artifex conduxit; universitas consummationis ad eum pertinet*[5]); er soll etwas Fertiges leisten, das 'sich sehen lassen kann' *(quod probari potest).* So wird schon bei den Sklaven ganz bestimmt unterschieden zwischen *officia* und *ministeria*, Dienstleistungen, wie denen des *ostiarius, lecticarius, pedissequus*, und dem *artificium*, der technischen Arbeit, durch die etwas hergestellt werden soll. Das hat für die Auslegung der Vermächtnisse praktische Bedeutung: der Sklave kann zwischen

[1]) *Vestimenta sarcienda et polienda* (fr. 13, § 5, fr. 25, § 8 loc.; Gaius 3, 143; und dazu die *ars fullonia:* Plautus As. 907 (5, 2, 57); Plinius n. h. 7, 196); *rivus faciendus* fr. 62 h. t.; *tegulae faciendae* (fr. 65 de CE. 18, 1); *vinum transp., columna transportanda* (fr. 11, § 3, fr. 25, § 7 loc.); *onus vehendum, mulier vehenda* (fr. 13, § 1, fr. 19, § 7 h. t.); *vituli pascendi* (fr. 9, § 5 h. t.); *servum, puerum, liberum docendum* (fr. 13, § 3 sq. h. t.; dazu: *grammaticam docere* als *artificium* bezeichnet Plinius n. h. 35, 76); *annuli faciendi* (Gaius 3, 147); *vas, vestis, statua facienda* (fr. 20 de CE. 18, 1); *domus aedificanda* (fr. 22, § 2, fr. 30, § 3, fr. 59 h. t.); *tabula pingenda* (fr. 5, § 2 de praescr. v. 19, 5; Plinius n. h. 35, 92. 99); *ager metiundus:* l. agr. 96 (Bruns p. 88); l. col. p. 212. — [2]) Varro de l. L. 7, 70; Festus ep. p. 223; Nonius p. 66: *praeficae dicebantur apud veteres, quae adhiberi solent funeri mercede conductae, ut et flerent et fortia facta laudarent* . . . Lucilius . .: *mercede quae conductae flent alieno in funere praeficae.* — [3]) Cicero de inv. 2, 1. — [4]) Fr. 40, § 5 de C. et D. 35, 1 ist ganz wie im öffentlichen Rechte gefasst. — [5]) Fr. 51, § 1 loc. 19, 2; fr. 5 naut. caup. 4, 9: *nam et fullo et sarcinator non pro custodia, sed pro arte mercedem accipiunt;* l. met. Vip. 42 (Bruns p. 249): *conductor unum pluresve artifices in portionem recipito*, d. h. Barbiere; vgl. Pernice, Ztschr. f. RG., N. F. 7, 102. Natürlich aber weiss man zwischen 'freier Kunst' und *artificium vulgare* zu unterscheiden: fr. 27 pr. de pec. 15, 1.

Testamentserrichtung und Erbschaftsanfalle von einem *artificium* zum anderen, vom *ministerium* zum *artificium* oder umgekehrt übergehen: zum deutlichen Beweise, dass es sich hier durchaus nicht um eine besondere Vorbildung handelt[1]). Zu diesen 'Technikern' gehört auch, wie uns ausdrücklich bezeugt wird, seit dem Hannibalischen Kriege der Koch[2]). Gewiss muss man daher die bei Plautus häufig begegnenden Verträge mit freien oder unfreien Köchen[3]) als *operis locatio* auffassen: das bestätigt sich auch sonst (s. S. 247). So wird das Vertragsverhältniss ganz und gar von dem Zweckgedanken beherrscht: der Verdinger will das fertige Werk; um dies zu erlangen, bedient er sich der 'Hilfe' des Gedungenen. Dieser leistet ihm Beistand, ist ihm Mittel zum Zwecke; nicht *operae*, sondern *opera* wird von ihm gewährt: *opera* ist hier, man darf sagen, der Kunstausdruck für die Thätigkeit des Unternehmers[4]). Darum wird denn auch die Gegenleistung in Geld

---

[1]) Fr. 61, fr. 65, § 1 sq. de leg. 3: 1. *si ex officio quis ad artificium transierit, quidam recte putant legatum extingui, quia officium artificio mutatur. non idem e contrario [cum lecticarius coquus postea factus est]. 2. si unus servus plura artificia sciat, et alii coqui legati fuerunt, alii textores, alii lecticarii, ei cedere servum dicendum est, cui legati sunt, in quo artificio plerumque versabatur;* fr. 99, § 4 eod.; Cuiaz, obss. 9, 17. — [2]) Livius 39, 6. 10: *tum coquus, vilissimum antiquis mancipium et aestimatione et usu, in pretio esse et quod ministerium fuerat ars haberi coepta;* fr. 18, § 1 de aed. ed. 21, 1: *venditor, qui optimum cocum esse dixerit, optimum in eo artificio praestare debet.* — [3]) Plautus merc. 697 (4, 2. 6); 743 (4, 4. 3); aul. 280 (2, 4. 1); Pseud. 168 (1, 2. 35); vgl. Plinius n. h. 18, 11. 108. — [4]) Gaius fr. 2, § 1 loc. 19, 2: *quod si ego aurum dedero mercede pro opera constituta, dubium non est, quin l. et c. sit;* fr. 22 de pr. v. 19, 5: *si tibi polienda sarciendave vestimenta dederim, si quidem gratis hanc operam te suscipiente et q. s.* (vgl. fr. 27, § 2 mand. 17, 1); Paulus fr. 22, § 2 loc.: *locat enim artifex* (in insula aedificanda) *operam suam, id est faciendi necessitatem;* Plautus aul. 455 (3, 3. 7): *opera conductast non oratio* (der Geizige zum Koche); Pseud. 849 (3, 2. 60): *verum pro pretio facio, ut opera appareat mea, quo conductus venio* (sagt der Koch); trin. 843 (4, 2. 1 sq.): *ego operam meam tribus nummis hodie locavi ad artis naugatorias* (der Sykophant, der die Ausführung des Betruges übernommen hat); mil. 1076 (4, 2. 84): *contra auro alii hanc vendere potuit operam;* Stich. 472 (3, 2. 18)? Gaius 3, 147 heisst es allerdings *operarum locatio* vom Goldschmiede nach der Meinung des Cassius; gleich darauf aber *mercede pro opera constituta.* Die Stelle des Nonius p. 528 sq.

festgesetzt, zahlbar bei der Abnahme des Werkes. Es macht begreiflich keinen Unterschied, ob die Summe in Bausch und Bogen *(opus aversione locatum)* oder nach Stück- oder Zeiteinheiten *(ad pedes, ad dies)* berechnet wird [1]). Wohl aber ist der Satz von grosser praktischer Wichtigkeit, dass die 'Abnahme' erfolgen muss, wenn das Werk sachgemäss hergestellt ist [2]). Wie es zu Stande gebracht wurde, darauf kommt es dem Verdinger gar nicht an; ob eigene oder fremde Kräfte es leisteten, viele oder wenige [3]), Körperkräfte oder geistige. Damit ist die Möglichkeit gegeben, dass an Stelle eines *artifex* ein Kapitalist die Leistung des opus übernimmt: er wird dann eben die geeigneten Hilfskräfte heranziehen. Der Vertrag, den er mit seinen Arbeitern abschliesst, kann erklärlich ein verschiedener sein. Das Verhältniss kann sich gesellschaftsähnlich gestalten: so scheint es bei den Ernteunternehmern und Politoren üblich gewesen zu sein [4]). Häufiger aber war wohl die Miethe von Tagelöhnern, von *operae* für das *opus*: sie werden dann vom Unternehmer selbst oder seinem sachverständigen Werkführer ein jeglicher nach seiner Art angestellt und verwerthet: so giengen die Goldgrubenunternehmer in Alburnus vor [5]). Fügt man endlich noch hinzu, dass die *operarum locatio* unmöglich denselben geschichtlichen Ursprung haben kann wie die Werkverdingung, so wird man schwerlich an der Unterordnung dieser unter jene festhalten dürfen, man wird zwei selbständige Vertragsverhältnisse annehmen müssen [6]).

über *opus* und *opera* scheint dasselbe zu sagen; sie ist aber schwer verdorben.

[1]) Fr. 36, fr. 51, § 1 loc. 19, 2; fr. 10, § 2 ad l. Rhod. 14, 2. — [2]) Fr. 24 pr. h. t. — [3]) Bezeichnend ist dafür fr. 137, § 3 de VO. 45, 1. — [4]) Parerga 1, 50; Ztschr. f. RG., N. F. 7, 98 f. — [5]) *Dixsit se locasse et locavit operas suas opere aurario Aurelio Adiutori* (Bruns p. 269) u. a. So finden sich denn auch hier unter den Bergleuten *leguli* (CIL. 3, 1260; 1307), ganz ähnlich wie *leguli* und *factores* unter den Erntearbeitern bei Cato de agric. 146. — [6]) Hiernach, glaube ich, löst sich der 'angebliche Widerspruch' zwischen fr. 1, § 1 de extr. cogn. 50, 13, das die Dienste des Arztes unter die Cognition stellt, und fr. 7, § 8, fr. 8 pr. ad l. Aq. 9, 2, das für *servum imperite secare*, für *medicamento perperam uti* gegen den Arzt auch die Miethsklage zulässt: der Arzt ist im letzten Falle als *conductor operis*, als angenommen für die einzelne Krankheit zu denken (Sitzungsberichte der B. Akad. 1885, S. 449, A. 2). Daher klagt der Herr des Sklaven *ex locato;* beim Arbeitsvertrage

Nach allem dem scheint es mir bedenklich, aus der 'Natur der Sache' d. h. aus der Analogie der Dienstmiethe und anderer Rechtsverhältnisse einen Schluss auf die Haftung des Unternehmers für seine Leute zu ziehen.

XI.

Ausserhalb des gaianischen Schemas stehen die sog. unbenannten Verträge. Die Grundlage der neueren Lehre davon bildet die Auseinandersetzung Aristos in fr. 7, § 2 de

---

müsste es *ex conducto* sein. Und vom Betriebe der inneren uud äusseren Heilkunst heisst es denn auch unterschiedslos *opus facere* (Alfen fr. 26 pr. de op. lib. 38, 1). Löwenfeld (S. 420 ff., S. 434 f.) unterscheidet dagegen die 'Kliniker' und die 'Chirurgen'; diese seien Handwerker gewesen. Die Unterscheidung ist gewiss an sich begründet; aber selbst wenn wir die Chirurgen zu Feldscheren und Badern herunterdrücken, sind ihre Dienste noch keine *operae sordidae* und also nach römischer Vorstellung nicht 'vermiethbar'. — Neuerdings vermuthet J. Merkel (Abhandlungen 3, 67 ff.), dass in älterer Zeit der Vertrag mit dem Arzte, Sachwalter und Feldmesser als Dienstmiethe aufgefasst, dass dagegen zu Ulpians Zeit die *merces* als *salarium* bezeichnet und im Cognitionsverfahren eingefordert worden sei. Innerlich dünkt mir eine solche Entwickelung recht unwahrscheinlich: sie bedeutet die Beseitigung eines durch den Prätor und die Gerichtspraxis anerkannten Privatvertrages zu Gunsten der Cognition; der Prätor muss sich für unzuständig erklären, oder, wenn nicht ein eigener Prätor für Honorarsachen eingesetzt war (Festgabe für Beseler S. 67), die Formel verweigern. Und das, während sonst die Cognition das Edikt ergänzt, nicht ersetzt. Aeusserlich aber ist die Vermuthung, wie mir scheint, ganz unbewiesen. Dass der Staat und einzelne Gemeinden Aerzte gegen *merces* oder *salarium* anstellten, ist bekannt. Aber hier wie beim Apparitorenvertrage handelt es sich um Verhältnisse des öffentlichen Rechtes (Festgabe S. 65 f.). Dass Aerzte oder Sachwalter je in Dienstmiethe zu Privaten standen, ist bestimmt zu leugnen. Fr. 7, § 8 ad l. Aq. 9, 2 beweist es nicht: denn der Herr des zu Tode behandelten Sklaven klagt, wie eben gesagt, *ex locato*, also als Werkverdinger, nicht *ex conducto* (Hefke, Archiv f. pr. RW., N. F. 14, 45 f.). Der Ausdruck *merces* für den Lehrer hat keine Bedeutung, einmal weil er auch bei der Verdingung vorkommt, und dann, weil er noch von späteren (wie Merkel selbst anführt: S. 68 A.) neben *salarium* verwendet wird; der Sprachgebrauch schwankt also. Der Grund gegen die 'Verdingung der Behandlung' einer Krankheit durch den Arzt, dass dieser nicht für Heilung hafte (Hefke S. 47), ist hinfällig. Der Arzt haftet ebensowenig wie der sonstige Redemptor für den *eventus mortalitatis* (fr. 6, § 7 de off. praes. 1, 18), d. h. für höhere Gewalt, wohl aber für die eigene und seiner Gehilfen Kenntniss und Sorgfalt.

pact. 2, 14[1]). Danach bringt ein Synallagma eine *civilis obligatio* hervor. Maurician zieht den folgerichtigen Schluss, dass aus dieser Obligation eine *civilis actio* entstehe; er 'tadelt' den Julian, der *a. in factum* geben will. Was ein Synallagma sei, wird nicht gesagt; es scheint vorausgesetzt zu werden. Die beigefügten Beispiele ergeben, dass es sich dabei um gegenseitige Abreden, um Leistung und Gegenleistung handelt, wenn auch die Gegenleistung nicht nothwendig an die andere Partei gemacht zu werden und dieser wirthschaftlich vortheilhaft zu sein braucht *(ut servum manu mittas)*. Damit stimmt die Definition Labeos in fr. 19 de V. S. (S. 196[4]) überein: er bezeichnet *contractum* im Gegensatz zum *gestum* als *ultro citroque obligationem, quod Graeci συνάλλαγμα vocant* und erläutert das durch Hinweis auf die gegenseitigen Abreden des Verkehrsrechts. Er schliesst sich darin anscheinend dem herrschenden Sprachgebrauche der ausgehenden Republik an, der *res contracta* so auffasste (S. 196). Und auch der griechische Ausdruck kommt etwa auf dasselbe hinaus. Aristoteles verwendete allerdings das Wort in viel allgemeinerem Sinne für Verbindlichkeiten überhaupt; er unterscheidet freiwillige und unfreiwillige Synallagmata, d. h. auf einem Vertrage oder Vergehen beruhende Verpflichtungen[2]). Aber damit weicht er entschieden ab von dem Gebrauche des Zeitwortes wie der dazu gehörigen Hauptwörter und Adjektiva namentlich bei den späteren[3]): sie verstehen darunter obligatorische Verkehrsgeschäfte einschliesslich des Darlehens[4]). Aristos Ausführung erscheint

---

[1]) *Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit esse obligationem: utputa dedi tibi rem, ut mihi aliam dares, dedi, ut aliquid facias, hoc συνάλλαγμα, id est contractum esse et hinc nasci civilem obligationem. et ideo puto recte Iulianum a Mauriciano reprehensum in hoc: dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas, manumisisti, evictus est Stichus: Iulianus scribit in factum actionem a praetore dandam, ille ait civilem incerti actionem [id est praescriptis verbis] sufficere; esse enim contractum, quod Aristo συνάλλαγμα dicit, unde haec nascitur actio.* — [2]) Aristoteles eth. Nicom. 5, 5 a. E. — [3]) Vgl. Meier und Schömann (Lipsius), att. Process S. 675 f.; Gneist, formelle Verträge S. 435 f.; Pernice, Krit. Vjschr. 10, 99 f. — [4]) Demosthenes 24, 213: *ἀργύριον μὲν νόμισμ' εἶναι τῶν ἰδίων συναλλαγμάτων ἕνεκα τοῖς ἰδιώταις εὑρημένον*; 33. 12: *τάς τε συγγραφὰς ἀνειλόμεθα, καθ' ἃς ἐδανείσθη τὰ χρήματα καὶ*

hienach als Weiterbildung des labeonischen Gedankens. Labeo hatte das Wesen des Vertrages in die Uebernahme gegenseitiger Verbindlichkeiten gesetzt; Aristo stellt den Satz umgekehrt auf: überall wo durch Rechtsgeschäft eine gegenseitige Verpflichtung übernommen wird, da ist ein Vertrag vorhanden.

Mit der Lehre des Gaius und anderer Juristen steht diese Theorie im Widerspruche. Ihnen heissen Darlehen, Hinterlegung, Leihe, Auftrag *contractus*, obwohl von gegenseitiger Verbindlichkeit dabei nicht die Rede ist[1]). Indess spätere Juristen sprechen in diesen Fällen davon: *geritur negotium invicem, ultro citroque nascitur actio*[2]). Schwerlich geht die Annahme fehl, dass sie dadurch versuchen, die altüberkommenen Civilverträge mit der Lehre Labeos auszugleichen. Die Ausdrücke, die gebraucht werden, sind einigermassen deutungsfähig: dass sofort mit dem Vertragsabschlusse hier wie bei Kauf, Miethe und Tausch beiderseits Verpflichtungen nothwendig entstünden, entspricht jedesfalls der Wirklichkeit nicht; sie gehen erst aus der Erfüllung des Vertrages durch den zunächst allein Verpflichteten hervor. Aber es steht jedem Vertragschliessenden sofort die im Album verheissene Klage zur Verfügung, die sich durch das vertragsmässige Handeln

τῶν συναλλαγμάτων ἀφείμεθα καὶ ἀπηλλάξαμεν ἀλλήλους. (Etwas anders 30, 21: *οὐδ' ἂν εἶς οὐδένα τοιοῦτο συνάλλαγμα ποιούμενος ἀμαρτύρως ἂν ἔπραξεν* von Dosbestellung.) Dionys 2, 75, p. 400 (vom Eide an der ara maxima): *καὶ ὁπότε ὑπὲρ ἀμαρτύρου συναλλάγματος ἀμφίλογόν τι γένοιτο ἑνὶ πρὸς ἕνα;* 6, 22, p. 1090: *συναλλάγματα διαλύειν* vom Darlehen (24, p. 1093 a. E.); 4, 13: *νόμους τε συναλλακτικοὺς καὶ τοὺς περὶ τῶν ἀδικημάτων ἐπεκύρωσε.*

[1]) Fr. 7, § 1 de pact. 2, 14: *quae pariunt actiones in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus: ut emptio venditio, locatio conductio, societas, commodatum, depositum et ceteri similes contractus; depositum* heisst *contractus* fr. 1, § 6, fr. 31 dep. 16, 3; *mandatum* fr. 59, § 1 mand. 17, 1. — [2]) So beim Kommodate fr. 17, § 3 comm. 13, 6: *geritur negotium invicem et ideo invicem propositae sunt actiones* (die Stelle ist, wie schon gesagt, im weiteren Verlaufe interpolirt); beim Mandate: fr. 3, § 1 mand. 17, 1: *utrimque actio nascitur;* fr. 19 eod.: *quoniam mandati actio ultro citroque est;* fr. 22, § 4: *obligatur mandati actione et obligat;* fr. 34, § 1: *mandati actio est inter nos;* fr. 36, § 3; Gaius selbst 3, 155. Auf fr. 10 de VS. möchte ich nicht viel Gewicht legen (Labeo 1, 470): *sed si non sit mutua pecunia, sed contractus;* die Worte sehen aus wie eingeschoben zur Ueberleitung auf fr. 11.

mit Inhalte erfüllt[1]). Hierdurch kommt einmal zwischen den *contractus* und den in derselben Weise 'gegenseitigen' nicht vertragsmässigen Schuldverhältnissen, wie *negotiorum gestio* und Vormundschaft, eine gewisse Verwandtschaft zu Wege: auch bei ihnen wird dieselbe Vorstellung zum Ausdrucke gebracht oder vorausgesetzt[2]). Eine andere Schwierigkeit erwächst dieser Lehre aus dem Gesellschaftsvertrage. Hier kann man die beiden Vertragschliessenden nicht wie bei Kauf und Miethe einander gegenüber stellen; denn jeder hat die inhaltlich gleiche Verpflichtung gegen den anderen. Dennoch geschieht es[3]). Und damit ist die Möglichkeit gegeben, auch die *communio* hierher zu ziehen, bei der ohne Abrede eine beiderseitige (nicht gegenseitige) Verbindlichkeit entsteht. Diese Vermischung aber wäre wegen des wesentlich verschiedenen Charakters der Theilungs- und der Gesellschaftsklage von praktischer Wichtigkeit gewesen. Eben deshalb wehren sich die Juristen ausdrücklich dagegen[4]). Jedesfalls beweist diese ganze Strömung, dass die Vertragslehre des Gaius nicht die ausschliesslich herrschende war.

Sie muss in der That gegenüber der Lehre von den sog. Innominatverträgen ins Gedränge gerathen. Denn diese Verhältnisse sind unter keine der gaianischen Figuren unterzubringen; als Realverträge nicht, weil diese wesentlich einseitig sind; unter den Konsensualverträgen nicht, weil sie erst mit der Leistung klagbar werden[5]). Bildet man aber aus

---

[1]) Labeo 2, 315. Diese Auffassung hat m. E. Brinz, Pand. 2, 57 auf Grund seines Haftungsbegriffes übertrieben. Er meint, bei allen b. f. negotia haften beide Theile sofort, wenn auch noch keiner leistungspflichtig ist, ja vielleicht keiner es wird. Den Grundgedanken halte auch ich im wesentlichen für richtig. Aber ich bezweifle, dass gerade in diesem Falle, wo gar keine praktischen Folgen in Frage stehen, er für die römischen Juristen bewusst oder unbewusst massgebend gewesen ist. — [2]) Fr. 2 de NG. 3, 5 (von Gaius selbst); Celsus fr. 28 de min. 4, 4 erklärt sich gegen eine Auffassung, welche die *a. directa* und das *iud. contrarium* bei der Vormundschaft als die beiden Seiten eines einheitlichen Verhältnisses behandeln wollte. — [3]) Fr. 19 de VS. — [4]) Fr. 31 p. soc. 17, 2. — [5]) Dafür braucht es wohl jetzt keiner Belege. Fr. 3, § 4 de cond. c. d. 12, 4 (darüber statt aller Pernice, Kr. Vjschr. 10, 100 f.) ist doch wohl in der Absicht interpolirt, einen Konsensualvertrag herauszuschlagen; vom klassischen Standpunkte ist alle Auslegung hoffnungslos.

ihnen, wie billig, eine eigene Gruppe, so ist das Schema zerstört. Denn wie sollte man mit einem Worte ihren Entstehungsgrund bezeichnen[1])? Für Gaius aber bestehen diese Schwierigkeiten nicht: denn er konnte oder wollte die Synallagmata nicht als neue klagbare Verträge anerkennen. In den Institutionen erwähnt er die Gebilde überhaupt nicht. Aus seinen übrigen Schriften haben wir nur eine einzige Stelle, welche ein Synallagma bespricht und diese ergiebt seine Auffassung deutlich. Einem Schneider werden Kleidungsstücke zum Ausbessern ohne Abrede eines Lohnes hingegeben; er bessert in Erwartung einer Vergütigung aus[2]). Gaius nennt dies ein *novum negotium;* er deutet mit keinem Worte auf einen vorliegenden 'Kontrakt', etwa indem er eine stillschweigende Vereinbarung einschöbe; sondern das Ganze erscheint ihm als ein thatsächliches *facere ob causam;* er hilft dem Schneider mit einer *a. in factum*[3]). Und mit dieser Behandlung des Verhältnisses steht er allem Anscheine nach auf dem Boden der sabinianischen Schule (S. 254 f.).

Wenn man das Wesen der *actiones in factum civiles* feststellen versuchen will, so muss man das *agere praescriptis verbis* und den Synallagmabegriff genau von einander scheiden. Beide decken sich ganz und gar nicht und haben in ihrem Ursprunge nichts mit einander gemein. Die Verkennung dieser einfachen Thatsache hat dazu geführt, dass man überall wo *praescr. v.* geklagt werden durfte, einen Innominatvertrag annahm, also auch da, wo eine Sache unter Abrede der Rück-

---

[1]) Nicht einmal in dem erweiterten Schema Modestins fr. 52 de O. et A. 44, 7 finden die Synallagmata eine Stelle; man hätte sie neben die *re et verbis contracta* als *re et consensu* stellen können. — [2]) Fr. 22 de pr. v. 19, 5: *si tibi polienda sarciendave vestimenta dederim, si quidem gratis hanc operam te suscipiente, mandati est obligatio, si vero mercede data aut constituta, locationis conductionisque negotium geritur. quod si neque gratis hanc operam susceperis neque protinus aut data aut constituta sit merces, sed eo animo negotium gestum fuerit, ut postea tantum mercedis nomine daretur quantum inter nos statutum sit, placet quasi de novo negotio in factum dandum esse iudicium, id est praescriptis verbis.* In den Institutionen lässt Gaius (3, 144 sq.) die Frage bekanntlich offen, wie zu helfen sei. — [3]) Die Schlussworte *id est pr. v.* sind natürlich interpolirt: denn sie setzen zwei ganz verschiedene Formeln gleich. Darüber ist kein Wort mehr zu verlieren: Gradenwitz, Interpolationen S. 124 f.

gewähr, zur Ansicht, zur Probe hingegeben war[1]). Das widerspricht den massgebenden Stellen, aus denen wir überhaupt den Begriff der Synallagma herleiten können. Die Kompilatoren haben nirgends auf einen Zusammenhang hingewiesen. Der Beweis für die Unabhängigkeit beider liegt in zweierlei[2]). Einmal geben die römischen Juristen manchmal in Fällen wirklicher Synallagmen nur *a. in factum* oder lassen gar nur *a. doli* zu. Andererseits tritt die *a. in factum civilis* bei solchen Verhältnissen auf, die nicht als gegenseitige Verträge im Sinne Labeos und Aristos gelten können. Beide Thatsachen lassen sich nur in Verbindung mit einander näher darlegen.

Die Einsicht in die Entwickelung des *praescr. v. agere* haben uns die Kompilatoren sehr erschwert. Der Titel D. 19, 5 ist von ihnen, wie jetzt feststeht[3]), neu zusammengestellt worden. Die Ueberschrift *de praescriptis verbis et in factum actionibus* ergiebt, dass sie die sog. *a. pr. v.*, die bis dahin keine einheitliche Klagfigur war, als solche behandeln und mit der *a. in factum* gleichsetzen wollen. Die ersten vier Fragmente sind nicht bloss zusammengestückt, um eine Einleitung zu gewinnen — 1 aus der Papinians-, 2 aus der Edikts-, 3 und 4 aus der Sabinusmasse —, sondern sie sind auch in der bestimmten Absicht ineinandergeschoben und interpolirt, um die drei Ausdrücke *a. in factum, praescriptis v. agere* und *a. in factum civilis* gleichbedeutend erscheinen zu lassen. Papinian (fr. 1) kann in seinen Quaestionen nicht gesagt haben: *sed ne res exemplis egeat, paucis agam:* das ist ein Lehrbuchsatz der Kompilatoren, um zu § 1 und 2 überzuleiten. Und diese hat Papinian sicher nicht so und in solchem Zusammenhange geschrieben; denn er führt als Beispiele der im Principium angekündigten *a. in factum* zwei Fälle von *a. in f. civilis* an.

---

[1]) Schilling, Inst. 3, 575; 581 r.; v. d. Pfordten, Abhandlungen S. 286. Er betont namentlich fr. 17, § 2 de pr. v. und stellt die sonderbare Ansicht auf, der Werthersatz für den unterschlagenen und verloren gegangenen Gegenstand bilde eben die erforderliche Gegenleistung. Seit Gradenwitz S. 136 f. auf die Art des Zusammenhanges hingewiesen hat, der zwischen fr. 17, § 2 und fr. 79 de furt. 47, 2 besteht, kann man an der Interpolation der ersten Stelle nicht wohl zweifeln. — [2]) Allerlei sonst für die Unterscheidung Zutreffendes und Unrichtiges: Schilling, Inst. 3, 599 f. gegen Erxleben, der die Gleichheit geradezu behauptet. — [3]) Lenel, Edict S. 238 f.

Der Unterschied aber zwischen den Formeln beider muss ihm natürlich geläufig gewesen sein. Die Kompilatoren lassen den Celsus (fr. 2) mit *nam* anfügen, bei unbenannten Geschäften werde *praescr. verbis* geklagt: so sind denn die drei Worte glücklich als gleichwerthig durcheinander gewürfelt. Und in demselben Sinne haben sie durch Interpolationen oder die Erläuterung *id est pr. v. a.* die Verselbigung der Klagfiguren bewirken wollen[1]). Diese mechanische Ausgleichung hat ihren guten Grund. Für die Kompilatoren ist der Unterschied der Formeln bedeutungslos geworden; aber durch das klassische Recht zieht sich der Gegensatz hindurch, dass die einen *a. in f.*, die anderen *a. in f. civilis* im gleichen Falle geben wollen. — An diesen tendenziös zurecht gemachten Eingang des Titels schliesst sich in fr. 5 die berühmte Erörterung des Paulus über die vier Erscheinungsformen des Innominatvertrages an. Dass diese von den Kompilatoren überarbeitet ist, dass namentlich theoretische Zusätze von ihnen herrühren, lässt sich nicht bestreiten[2]). Aber wenn man den engen Anschluss an die Einleitung ins Auge fasst, so gewinnt die in neuester Zeit mit Entschiedenheit verfochtene Annahme die grösste Wahrscheinlichkeit, dass das ganze viertheilige Schema von den Byzantinern erfunden worden ist[3]). Einfluss auf das im Titel Folgende hat es nicht; althergebracht kann es nicht sein: denn es findet sich nirgends in den Rechtsbüchern eine Anspielung darauf. Vielmehr: alles macht sich einfacher, wenn wir von diesem Alpe befreit sind.

Versucht man nun durch die systematische Verdunkelung das Ursprüngliche zu erkennen, so scheint sich mit Gewissheit zu ergeben, dass die *nova negotia,* welche für klagwürdig galten, von den Juristen sabinianischer Schule einfach zu

---

[1]) Fr. 13, § 1, fr. 22 h. t. Dahin rechne ich auch fr. 24 eod. (African): *quare tutius esse pr. v. in factum actionem dari*: denn 1) Julian giebt sonst a. in factum; 2) die unlogische Wendung findet sich in einer unzweifelhaft interpolirten Stelle (fr. 5, § 4) wieder; 3) *pr. v. in f.* ist widersinnig: das Thatsächliche an der Klage sind eben die praescripta verba. — Auch in fr. 9, § 3 de d. m. 4, 3 zeigt sich die begreifliche Vorliebe der Kompilatoren für ihre Schöpfung: *cum sequestre praescriptis verbis [actione] agi;* das Wort *actione* ist hier überflüssig, wenn nicht sprachwidrig. — [2]) Das giebt auch Lenel, Ztschr. für RG., N. F. 9, 181 zu. — [3]) So Gradenwitz S. 131 ff.

einer *a. in factum* empfohlen wurden[1]). Damit behalfen sich schon ältere Juristen[2]). Javolen[3]) und Julian[4]) geben mehrfach *a. in f.*, und ebenso äussert sich Gaius[5]). Aber auch spätere Juristen, wie Papinian[6]) und Ulpian[7]), lassen zuweilen die *a. in f.* eintreten. Processualisch ist dadurch für den Einzelfall Rechtsschutz geschaffen; aber es ist keine Theorie aufgestellt: die *a. in f.* verneint das Dasein eines klagbaren Vertrages, aus dem die *actio* hervorgehen müsste; sie nimmt lediglich den Thatbestand zum Ausgangspunkte. Die Anlehnung an schon anerkannte Verträge und Klagfiguren wird dabei nicht ausgeschlossen, sondern eher gefordert. Es steht hier ganz ähnlich wie bei den Delikten. Fällt die offenbar rechtswidrige Handlung nicht unter einen gesetzlich festgestellten Thatbestand, so wird mit *a. in factum* ergänzend eingegriffen[8]). Pomponius setzt das zum Ueberflusse gelehrt auseinander und erläutert es durch das Beispiel der *a. in f. ad exemplum l. Aquiliae*[9]); Ulpian hat noch mehr Einzelheiten beigebracht[10]). Vielleicht hieng es damit zusammen, dass die Sabinianer den Tausch als Unterfall des Kaufes behandelten[11]): das ist ganz analog einer ausdehnenden Erklärung der *lex Aquilia*, die zu einer *directa actio* führt.

Andere Juristen sehen die Verhältnisse ganz anders an. Maurician will aus einem Synallagma eine *a. incerti civilis* geben, *esse enim contractum, unde haec nascitur actio*[12]). Dass die hier gemeinte Klage eine *a. in f. civilis* ist, darüber herrscht

---

[1]) Vgl. Pernice, Kr. Vjschr. 10, 91 ff. — [2]) Alfen fr. 23 h. t. Man geräth in Schwierigkeiten, wenn man die a. in factum hier eine *accommodata legi Aquiliae* sein lässt: Labeo 2, 407. — [3]) Fr. 10 h. t. — [4]) Fr. 7, § 2 de pact. 2, 14. Darum geht wohl auch fr. 1, § 1 de perm. 19, 4 *(unde si ea res quam acceperim vel dederim postea evincatur, in factum actionem dandam)* auf Julian zurück (Gradenwitz S. 135): für die Kompilatoren passt es gar nicht. In fr. 5, § 2 h. t. lässt Paulus den Julian im Falle des fr. 7, § 2 c. eine *a. in f. civilis* geben. Schon Cujaz (opp. 7, 840; vgl. die Citate bei Wissembach, emblemata Trib. (1736) p. 45) hat das letzte Wort als eingeschoben bezeichnet. Fr. 13, § 1 h. t. ist natürlich *id est pr. v.* interpolirt. — [5]) Fr. 22 h. t. — [6]) Fr. 1 pr. h. t., freilich fr. 7 eod. — [7]) Fr. 13 pr. h. t. Die a. in f. fand sich wohl in der sabinianischen Vorlage (Julian?); fr. 5, § 12 comm. 13, 6. — [8]) Vgl. auch Labeo 2, 405 ff. — [9]) Fr. 11 h. t. — [10]) Fr. 14 eod. — [11]) Gaius 3, 141; Pernice a. a. O. S. 91. — [12]) Fr. 7, § 2 de pact. 2, 14.

Einigkeit. Dass die Klage **nur** aus einem Synallagma entspringe, sagt Maurician nicht und kann er nicht sagen; denn dem widerstreiten die Thatsachen offensichtlich. Man kann sich die Formel der Klage schwerlich anders gestaltet denken als so, dass sie mit einer Demonstratio beginnt, welche die getroffene Abrede bezeichnet[1]; daran schliesst sich die *intentio in ius concepta*[2]) und die Kondemnation[3]). Eine solche Actio hat ein anerkanntes Rechtsgeschäft zur nothwendigen Voraussetzung: denn sie erscheint als *a. civilis.* Daraus ergiebt sich, dass der Ursprung dieser Klage sicher nicht bei den synallagmatischen *nova negotia* zu suchen ist; man würde diese dadurch zu Civilverträgen gestempelt haben — und das gieng doch nicht so unvermittelt an. Sie muss für andere Zwecke aufgekommen und dann hierher übertragen worden sein[4]). In der That tritt die Klage 1) bei Labeo auf, wo man zwischen zwei Civilrechtsmitteln schwanken kann: z. B. ob *a. locati* oder *conducti.* Sie wird als das 'sicherere', 'bessere' Rechtsmittel empfohlen. Einem steifleinenen Richter gegenüber ist es allerdings gerathen, einfach den Thatbestand vorzuführen und ihm damit die Schwierigkeit der Konstruktion und der Unterordnung unter den Rechtssatz zuzuschieben. Dies und nichts anderes scheint die nächste Aufgabe der Formel gewesen zu sein. Dabei können aber begreiflich so gut Verkehrsgeschäfte[5]) wie Gefälligkeitsverträge[6]) in Frage stehen: auf dieser Stufe tritt also der Unterschied von Synallagma und *agere pr. v.*

---

[1]) *Utilis a., quae praescriptis verbis rem gestam demonstrat:* c. 6, § 1 de transact. 2, 4 (a. 230). — [2]) Neratius fr. 6 h. t. — [3]) Pernice, a. a. O. S. 94, S. 106 f.; Lenel S. 238 f. Genau so beschreibt Stephanos (Bas. 11, 1. 7; I, 560 = fr. 7, § 2 de pact.) die Formel: *ἥτις διηγεῖται μὲν ὡς ἐν δεμονστρατίωνι τὸ πρᾶγμα, μετέρχεται δὲ εἰς ἰντεντίονα ἰγκέρταν καὶ καταλύει λοιπὸν εἰς τὸ κοινὸν τέλος, τὴν συνήθη κονδεμνατίωνα.* Darauf weist Ferrini (studi giurid. et stor. f. Bologna p. 88) hin. — [4]) Soweit scheint auch Bekker, Aktionen 1, 150 einverstanden. — [5]) Fr. 1, § 1 h. t.: *domino mercium in magistrum navis, si sit incertum, utrum navem conduxerit an merces vehendas locaverit, civilem actionem in factum esse dandam Labeo scribit.* Ulp. fr. 23 comm. div. 10, 3, wo zwischen Miethe und *a. communi div.* geschwankt wird. Dies ist doch wohl auch das Endziel des Geredes in fr. 1 de aest. 19, 3. — [6]) Fr. 1, § 2 (Depositum oder Kommodat); fr. 18 h. t. Labeo selbst wollte anscheinend in diesem Falle nicht so weit gehen: fr. 9, § 3 de d. m. 4, 3; Vivian fr. 17 pr. h. t.

deutlich hervor. Indess bereits bei Labeo findet sich die Klage 2) in anderer, wenn auch verwandter Anwendung. Ein klagbares bona-fide-Geschäft wird durch Nebenabreden erweitert und gegen seinen ursprünglichen Thatbestand dadurch so verändert, dass es zweifelhaft erscheint, ob der Richter es noch als das in der Formel mit dem Stichworte bezeichnete ansehen werde: *quasi negotio quodam gesto proprii contractus.* Zu grösserer Sicherheit des Klägers soll dann die *a. in f. civ.* eintreten [1]). Auch hier kommen wieder nicht bloss gegenseitige Verträge in Betracht, sondern vor allem auch Darlehen [2]) und Hingabe zur Prüfung [3]). Eng hiemit zusammen gehört ein anderer Anwendungsfall der Klage. Man macht 3) auch solche Rechtsgeschäfte mit ihr geltend, die aus anderem Grunde nicht unter das hergebrachte Vertragsschema fallen. So sind der Auftrag und das Kommodat an einen *b. f. serviens* nicht echte Verträge: denn sie kommen durch Befehl zu Stande, der Verpflichtungswille fehlt. Da wird denn mit unserer Klage geholfen [4]) — wieder ohne Rücksicht auf die Einseitigkeit des Vertrages. Es sind überwiegend Juristen der proculianischen Schule, welche die Klage mit solcher Freiheit behandeln; neben ihnen namentlich Pomponius, der in seiner weitherzigen Kompilatorenart das Gute nimmt, wo er es findet [5]). Er hat sich denn auch am kühnsten vorgewagt *(temptat)* mit der Behauptung, die Erben dürften auf Errichtung eines im Testamente angeordneten Grabmales *praescriptis verbis* klagen, da es ihnen zu Gute komme: hier ist von vertragsmässiger Willenseinigung anscheinend keine Rede [6]).

---

[1]) Labeo fr. 50 de CE. 18, 1; Neratius fr. 6 h. t.; fr. 44 p. soc. 17, 2 und fr. 1, § 9 sq. dep. 16, 3, die freilich beide nicht unverdächtig sind. — [2]) Labeo fr. 19 h. t. — [3]) Fr. 20 pr. h. t., nach Ulpians Begründung: sie ist allerdings nicht ganz einleuchtend. In diesen Zusammenhang gehört wohl auch Pomponius fr. 16 pr. h. t. — [4]) Celsus fr. 13, § 2 comm. 13, 6. — [5]) Bezeichnend dafür ist fr. 16 h. t.: im principium giebt Pomponius die a. in f. civ., im § 1 nach Aristo a. in f. — [6]) Fr. 18, § 2 fam. erc. 10, 2: *idem (Pomponius) quaerit, si quis testamento caverit, ut servus exportandus veneat, officio familiae erciscundae iudicis contineri, ut voluntas defuncti non intercidat. sed et cum monumentum iussit testator fieri, familiae erciscundae agent, ut fiat. idem tamen temptat, quia heredum interest, quos ius monumenti*

So gelangt man denn schrittweise dahin, auch 'neue Geschäfte' für klagbar zu erklären. Hier, auf diesem beschränkten Gebiete ist der eigentliche Sitz der Synallagmen: Abreden gegenseitiger Verbindlichkeiten, die einseitig erfüllt sind, werden als klagbare Verträge angesehen. Nur in solchen Fällen scheinen die Juristen die *a. in f. civ.* anzuerkennen, wo dadurch der Empfänger einer Leistung zur zugesagten Gegenleistung genöthigt werden soll, wenn diese auch der anderen Partei wirthschaftlich keinen Vortheil bringt. Wir haben einmal 1) nur dafür Beispiele der *nova negotia* [1]); die Zulässigkeit der Klage wird 2) mehrfach mit Wendungen begründet, die an Aristos Bestimmung des Synallagmabegriffes anklingen [2]). Endlich verweigert Aristo selbst 3) die *a. civ.* und gibt nur *a. doli,* wo eine einseitige, keinem alten Vertrage unterzuordnende Uebereinkunft vorliegt [3]). So wird also die Gegenseitigkeit hier mit Bewusstsein als klageerzeugendes Moment hingestellt. Dabei werden die neuen Verträge nicht einzeln an einzelne bereits klagbare Rechtsgeschäfte angelehnt [4]). Vielmehr wird die ganze Gruppe als solche dem bisherigen Vertragssysteme als neues Glied angefügt. Darin liegt die Bedeutung von Aristos Gedanken: das Synallagma soll ein civiler

---

sequitur, praescriptis verbis posse eos experiri, ut monumentum fiat. Wenn man zu dieser Stelle mit Cujaz (Pernice S. 92 f.) fr. 20, § 8 eod. vergleicht, so lässt sie sich noch anders auffassen. Sicher handelt es sich um Miterben; sonst wäre keine Erbschichtungsklage zulässig. Man könnte nun eine Abrede unter den Miterben annehmen entweder, dass das Grabmal auf gemeinschaftliche Kosten errichtet werden solle, oder dass einzelne Miterben es von ihrem Antheile erbauen sollen. Damit würde die *a. in f. civ.* sich aus einer Nebenabrede beim Erbtheilungsvertrage erklären, in ähnlicher Weise wie in fr. 23 comm. div. 10, 3.

[1]) Pap. fr. 7, fr. 9; Marcian fr. 25 h. t. — [2]) *Nam aliud dando, ut aliud reddatur, obligari iure gentium possumus* (Marcian fr. 25 h. t.); *et quidem conventio ista non est nuda — sed habet in se negotium aliquod: ergo civilis a. oriri potest* (Ulp. fr. 15 h. t.); *nec videri nudum pactum intervenisse, quotiens certa lege dari probaretur* (Pap. fr. 8); fr. 1, § 2 de perm. (Paul.). — [3]) Fr. 16, § 1 h. t: *permisisti mihi, ut sererem in fundo tuo et fructus tollerem: sevi, nec pateris me fructus tollere: nullam iuris civilis actionem esse, Aristo ait; an in factum dari debeat, deliberari posse: sed erit de dolo.* — [4]) Das geschieht nur in dem interpolirten fr. 5, § 4 h. t.

Klaggrund sein. Indess konnte die Rechtswissenschaft ein solches neues Princip nicht von sich aus durchsetzen. Es musste im alten Rechte bereits anerkannt, wenn auch nicht ausgesprochen sein. Und in der That lag es der Klagbarkeit von Kauf und Miethe zu Grunde. Das hatte Labeo festgestellt. Beide Verträge sind vollentwickelte Synallagmen, die durch blosse Abrede gegenseitiger Leistungen klagbar werden, während die späteren Klagen einseitige Erfüllung erfordern. Welcher Art die beiderseitigen Verbindlichkeiten sind, ist gleichgiltig. Selbst wenn Paulus fr. 5 das Schema von den vier Erscheinungsformen des Synallagma aufgestellt haben sollte, so hat er das sicher nicht im geschichtlichen Sinne gethan [1]). Möglich ist es, dass man zunächst bei Eigenthumsübertragung an die *a. in f. civ.* dachte, wie die herrschende Meinung annimmt; aber wahrscheinlich ist es nicht. Denn einmal ist der typische Fall der *aes pr. v.* im Edikte nicht der Tausch, sondern die *a. aestimatoria.* Der Trödelvertrag aber lässt sich nicht unter *do ut des,* nicht einmal unter *do ut facias* unterbringen: das Eigenthum am vertrödelten Gegenstande geht bekanntlich nicht auf den Trödler über. Dann aber war das Bedürfniss bei *do ut des* nicht so dringend, eine Klage auf jenseitige Erfüllung zu haben: man hatte hier die *condictio,* die meistens ausgereicht haben wird, um Schaden abzuwenden [2]). Dagegen half die condictio thatsächlich häufig nicht bei geleisteten Diensten; ja es gab sogar Juristen, die in 'engherzigerer Ansicht' sie hier ganz versagten [3]). Somit scheinen mir die sog. Innominatverträge in engster Beziehung zu Kauf und Miethe

---

[1]) Darauf habe ich schon Krit. Vjschr. 10, 90 f. hingewiesen. — [2]) Die Gründe für die frühere Anerkennung der *do-des*-Verträge, die man angeführt hat (Schilling, Inst. 3, 584 dd.), sind sehr dürftig: gerade bei Labeo finde sich die *a. civ.* in solchen Fällen. Indess nur fr. 17, § 1 h. t. kann für die Synallagmen in Frage kommen; fr. 19 pr., fr. 20 pr., § 2 behandeln keine Synallagmen. Nimmt man hier den Schlusssatz als labeonisch (was er höchst wahrscheinlich nicht ist: Gradenwitz S. 135 f.), so ist das keine *datio* im Sinne der Eigenthumsübertragung, sondern Hingabe zu Gewahrsame. Das ist nicht, was der angebliche Paulus fr. 5 pr. § 1 h. t. unter *ob rem datio* versteht. — [3]) Fr. 25 de pr. v. 19, 5 im Gegensatze zu fr. 65, § 7, fr. 26, § 12 de cond. ind. 12, 6.

zu stehen, mit denen sie denn auch das Edikt zusammenstellt[1]); die Funktion der sog. *a. pr. verbis* aber geht über dieses enge Gebiet hinaus.

[1]) Hiernach liegt im Wesen der unbenannten Verträge nichts, was eine ihnen ähnliche ursprüngliche Form des Kaufes undenkbar erscheinen liesse. Bechmanns Ausführung (Kauf 1, 337 ff.) nimmt die schematische Eintheilung der Synallagmata als geschichtlich unantastbar; sie verselbigt *a. pr. v.* und Innominatvertrag; sie gipfelt (S. 340) in dem Satze, der Kaufvertrag könne nicht Innominatvertrag gewesen sein, weil die Sache dem Käufer nicht zu Eigenthume übertragen werde. Das Gewicht dieses letzten und einzigen Gegengrundes glaube ich durch die obigen Ausführungen vermindert zu haben.

X.

Zur Geschichte des römischen Grundeigenthums.

Von

Herrn Geheimerath Dr. **Zachariä von Lingenthal**
auf Grosskmehlen.

Vorbemerkung.

Da ich bei meinem hohen Alter nicht hoffen darf, dass eine dritte Auflage meiner Geschichte des griechisch-römischen Rechts noch bei meinen Lebzeiten erforderlich werden könnte, drängt es mich aus den Vorarbeiten zu einer neuen Auflage, für die ich in den letzten zehn Jahren unausgesetzt thätig gewesen bin, wenigstens die folgenden Paragraphen der Oeffentlichkeit zu übergeben. Da ich diesen so wichtigen Abschnitt für die etwa nöthig werdende neue Auflage vollständig umgearbeitet habe, und darin zum Theil ganz neue Ansichten über die Diocletianischen und Constantinischen Steuerreformen, sowie über den sogenannten Colonat vortrage, so wird es wohl kaum einer besonderen Rechtfertigung bedürfen, dass ich dem möglichen Erscheinen einer dritten Auflage vorgreife.

§ 57.

Einfluss des Systems der directen Steuern.

Ist auch die Theorie des Justinianischen Rechts vom Eigenthum im wesentlichen durch die ganze byzantinische Zeit hindurch unverändert geblieben, so haben sich doch diejenigen Rechtsinstitute, welche bereits zu Justinian's Zeiten in Beziehung auf das Grundeigenthum unter dem Einflusse des Systems der directen Steuern entstanden waren, weiter

entwickelt und zum Theil ganz neue Gestaltungen hervorgerufen.

Um diese Gestaltungen verständlich zu machen, bedarf es zuvor eines etwas ausführlicheren Eingehens auf das Steuerwesen in der späteren römischen Kaiserzeit.

Mit Augustus begann im römischen Reiche eine Neuordnung des Staatshaushalts. Die Byzantiner[1]) führen die neue Steuerverfassung schlechthin auf Augustus zurück. Indessen die schliessliche Gestaltung des Steuerwesens erfolgte jedenfalls erst unter Diocletian. Dessen umfassende Reform, die wohl durch die grossartige Umgestaltung des Heerwesens, sowie durch die Reichstheilung veranlasst und nothwendig gemacht worden ist, kann aus den dürftigen Quellen leider nur mehr errathen als im einzelnen nachgewiesen werden. Ob sich dieselbe auch auf die indirecten Steuern bezogen hat, geht aus den vorhandenen und chronologisch nicht immer bestimmbaren Nachrichten nicht mit Sicherheit hervor. Was dagegen die directen Steuern betrifft, die bis dahin in den verschiedenen Reichstheilen gar verschieden und unregelmässig erhoben worden waren, so fand damals eine durchgreifende Ausgleichung statt.

Die Reform betraf sowohl die Personal- als die Grundsteuer.

Die Senatoren und die Decurionen in den Städten unterliegen einer besonderen Steuer. Die plebejische Landbevölkerung unterliegt einer Kopfsteuer, welche jede Person innerhalb gewisser Altersgrenzen, gleichviel welchen Geschlechts, in gleichem Betrage zu zahlen hat. Die städtischen Plebejer sind unter Diocletian von einer Kopfsteuer befreit[2]), indem an deren Stelle in den Städten verschiedene Gewerbesteuern[3]) zu entrichten sind.

---

[1]) Vgl. mein Ius Graeco-Rom. III, p. 224. 315. 386 f. Aehnlich Cassiodor III, 52. Näheres über die Grundsteuer der Kaiserzeit in *Καλλιγᾶς περὶ δουλοπαροικίας, . . . καὶ περὶ φορολογικῶν διατάξεων* in dessen *Μελέται* Athen. 1882. S. meine Abhandlung: Zur Kenntniss des römischen Steuerwesens in der Kaiserzeit in Mémoires de l'Acad. de St. Pétersbourg VII Série, To. VI, no. 9. Marquardt, Röm. Staatsverwaltung 2. Aufl. 1884, II, S. 204 ff. — [2]) C. Theod. 13, 10, 2: sub . . . Diocletiano . . . plebs urbana immunis fuerat. C. Just. 11, 49, 1. — [3]) Ueber die Gewerbesteuern s. Marquardt II, S. 235.

Die Zahl der Senatoren und Decurionen ergab sich aus der geführten Liste (*album*). Zur Feststellung der Anzahl der Plebs (des *λαὸς*) scheint nach altem Herkommen[1]) in den Provinzen — wenigstens in denen des Orients — alle fünfzehn Jahre eine Zählung (*λαογραφία*) stattgefunden zu haben, welche für die folgenden Jahre der Erhebung der Steuern, insbesondere der Kopfsteuer, zu Grunde gelegt wurde.

Zu den Personalsteuern trat als eine weitere directe Steuer eine Grundsteuer hinzu, nach deren Massstab auch andere Leistungen, insbesondere Getreideabgaben (*annonariae functiones*)[2]), umgelegt wurden. Italien und die Städte italischen Rechts, welche bis dahin Grundsteuer nicht zu zahlen hatten, wurden jetzt zu derselben herangezogen[3]). Unter Zugrundelegung vorhandener, sowie auf Grund neuer Vermessungen wurde unter Diocletian[4]) der Grund und Boden der Stadt- und Steuerbezirke im ganzen Reiche durch besondere Beamte (*censitores, peraequatores*)[5]) unter Zuziehung von Sachverständigen zu gewissen Steuereinheiten eingeschätzt[6]).

---

[1]) Wilcken in den Sitzungsberichten der Berliner Akad. 1883, S. 906 f. Die Griechen lassen dies Herkommen beginnen bald *ἀπὸ τοῦ πρώτου ἔτους γαΐου ἰουλίου καίσαρος* und zwar vom 1. September ab (Chron. Pasch. ed. Paris. p. 187) bald von der Schlacht bei Actium (Prochir. auct. Parat. 31). — [2]) *Capita annonae* bei Anastas. Vitae Pontif. 83. 84. Ob das *ψυχικὸν τέλος* in Edict. Pr. Pr. 24 (meine *Ἀνέκδ.* p. 275) und die *ψυχικὴ συντέλεια* in Cod. 10, 16, 13 von einer *capitatio animalium* und nicht vielmehr von der *capitatio humana* zu verstehen ist, steht dahin. — [3]) Aurel. Victor. de Caesar. 39, 31 sagt von der Zeit der Reichstheilung (292): hinc denique parti Italiae (im Gegensatz zur urbs Romae) invectum tributorum ingens malum. Den Stadtbezirk Rom zu besteuern haben erst Galerius (Lactant. de mort. persec. c. 16 ordinabantur censitores qui Romam missi) und Maxentius (Zonaras 12, 33 *ἐν ῥώμῃ . . καιναῖς εἰσπράξεσι καὶ βαρείαις ἐπίεζε τὸ ὑπήκοον*) unternommen. — [4]) Lyd. de magistr. 1, 4 sagt von Diocletian: *ἀνεμετρήσατο τὴν ἤπειρον* (orbem, nicht Epirum) *καὶ τοῖς φόροις ἐβάρυνεν.* — [5]) Marquardt II, S. 214 ff. — [6]) Hierüber sind wir durch das Syrische Rechtsbuch belehrt worden. Vgl. die Ausgabe von Bruns und Sachau S. 37. 38. 286 ff. Nicht der Umfang der einzelnen oder demselben Eigenthümer gehörigen Grundstücke, sondern der Umfang des ganzen Bezirkes und der in demselben überhaupt befindlichen Aecker, Weinberge u. s. w. wurde festgestellt. Marquardt II, S. 228.

Das Verfahren gipfelte in der Aufstellung eines Reichskatasters[1]) für die einzelnen Bezirke, welches angab, wie viel steuerbare Einheiten derselbe enthalte.

Die Steuereinheiten heissen mit einem allgemeinen Namen *capita*. Ob desshalb, weil von einem solchen *caput* derselbe Steuerbetrag wie von dem *caput* eines Plebejers aufzubringen war, mag dahingestellt bleiben. Allerdings spricht dafür, dass sich nirgends ein Anzeichen einer verschieden hohen Steuer für jenes und dieses *caput* findet, dass, wo die Steuer von *capita* erlassen wird, ein Unterschied zwischen jenem und diesem nicht gemacht wird, dass die Kopfsteuer wie die Grundsteuer den gleichen Namen *capitatio*[2]) führt und diese bald als *humana*, bald als *terrena capitatio* erscheint. Die Griechen freilich verstehen das als Massstab für die Grundsteuer gebildete *caput* in dem Sinne des Anfangs einer Zeile, indem sie *ἀκρόστιχον* übersetzen und mit diesem Worte auch die Grundsteuer selbst bezeichnen[3]), während die Kopfsteuer *κεφαλιτίων* heisst. Jene und diese fassen sie übrigens wieder in dem Ausdruck *ζυγοκέφαλα* zusammen, was dann ebenso für die gleich hohe Besteuerung der verschiedenen *capita* spricht.

Die Capita Landes waren nicht in allen Provinzen gleich gebildet. Im allgemeinen umfassten sie nur das zu Acker, Weinberg, Olivenpflanzung und Weide genutzte Land. Aber in Italien waren es *millenae*, in Africa *centuriae*, im Orient *iuga* oder *ζυγά*[4]). Die *iuga*, welche und weil sie in gewissen Gegenden den Namen *Iulia* führten[5]), lassen ver-

[1]) *Polyptycha, encautaria civitatum ac provinciarum,* Ausdrücke, die auf eine ursprüngliche Aufzeichnung auf Wachstafeln hinweisen. Anastas. Vitae 77 nennt sie *diagrapha s. capita*. Der neuere Ausdruck Kataster soll von *capitastrum* kommen: möglicher Weise aber von *καταστρωθήτω*, der Formel, womit im byzantinischen Curialstyl die Niederlegung einer Urkunde ins Archiv verfügt wurde. — [2]) Dem Ausdruck *capitatio* begegnet man zuerst bei Arcadius Charisius in Dig. 50, 4, 18, § 29. — [3]) IGR III, p. 393. Tafel Thessalonica p. 465. Die Lateiner haben daraus *crusticum* gemacht. Ducange s. v. Die Placita der fränkischen Barone unter Kaiser Heinrich von Konstantinopel (1210) erwähnen das „acrosticon quod debent cuncti propter terras quas tenent quod tempore captionis civitatis Const. solvebatur a Graecis". — [4]) Vgl. besonders meine angeführte Abhandlung zur Kenntniss des römischen Steuerwesens. — [5]) So die richtigere Lesart in Nov. XXI (17) c. 8 und Nov. CLII (128) c. 1.

muthen, dass dort schon unter Augustus derartige Vermessungen und Schätzungen vorgenommen worden waren. Im Anschluss und nach dem Muster dieser *Iulia* mögen dann unter Diocletian auch im übrigen Orient *iuga* eingeschätzt worden sein: in Syrien[1]) z. B. wurden je 5 *iugera* Weinland, 20 *iugera* Acker erster, 40 *iugera* Acker zweiter und 60 *iugera* dritter Klasse, Olivenpflanzungen von 225 Pflanzlöchern erster Klasse oder 450 zweiter Klasse auf ein *iugum* gerechnet. Die umfangreicheren *centuriae* schliessen sich an das bei Gründung von Colonien übliche Vermessungsverfahren an: sie umfassen in der Regel 200 *iugera*. Was die *millenae* betrifft, so ist über deren Umfang nichts bekannt: an Latifundien zu denken liegt keine Veranlassung vor, eher noch an andere Eigenthümlichkeiten der Theilung und Schätzung des Bodens in Italien[2]).

Aus dem verschiedenen Umfang der Capita Landes folgt übrigens keineswegs, dass das grössere *caput* mit einer im Verhältniss höheren Grundsteuer belastet worden sei. Hatte man etwa bei der Reichstheilung lediglich eine Ausgleichung der Reichseinnahmen des Orients einerseits und des Occidentes andererseits ins Auge gefasst, so war der Zweck erreicht, wenn die grösseren Centurien und Millenen, auch wenn sie nicht höher als die Iuga belastet wurden, durch überwiegende Anzahl den gleichen Gesammtertrag ergaben. Möglich auch, dass durch stärkere Heranziehung zu anderen Leistungen — man denke an die Getreidesendungen von Africa nach

[1]) Vgl. das Syrische Rechtsbuch a. a. O. Anderwärts scheinen andere Bonitätsklassen beliebt worden zu sein, und statt der Flächenangaben wird nach Scheffeln Aussaat oder nach Gespannen gerechnet. Vgl. Acta et diplomata ed. Miklosich et Müller V, p. 17 sqq. Ueber das *par boum* s. besonders die *Ἱστορικὰ μελετήματα ὑπὸ Σπυρ. Π. Λαμπροῦ* Athen. 1884, p. 214 sqq. Tafel u. Thomas Urkunden II, p. 212 (wo irrig *bonum* statt *boum* steht). Cedren ed. Paris. p. 747 lässt den Bulgaroktonen Basilius die Abgaben in dem unterworfenen Bulgarien, welche nach *ζεύγη βοῶν* entrichtet worden waren, fortbestehen. — [2]) Mommsen im Hermes XIX, S. 393. Nach *mille iugera* rechnet schon *Frontin.* de contr. p. 46 bei italischen Ländereien. Die Capita in Gallien müssen auch weit grösser als die orientalischen *iuga* gewesen sein nach dem, was Ammian. 16, 5 erzählt. Denn eine Steuer von 25 *aurei* vom *iugum* ist undenkbar. Indessen die Stelle ist verdächtig: die Zahlen 25 und 7 kehren wieder bei Eumenius gratiar. actio c. 11.

Rom [1]) — das Weniger an Geldsteuer wettgemacht wurde. Endlich könnte die Millena, insofern sie eine die Centurie übersteigende Flächengrösse bedeutet, um desswillen vielleicht nicht höher besteuert worden sein, weil sich bei der erstmaligen Heranziehung des bis dahin steuerfreien Italiens ein besonders schonendes Verfahren empfehlen mochte.

Wieviel Capita das oder die Reichskataster im ganzen enthalten haben, ist unbekannt. Wir besitzen Nachrichten über die Anzahl der *iuga* der Stadt Cyrrhus in Syrien, über die *capita* der *civitas Aeduorum* in Gallien, über die Anzahl der Centurien verschiedener africanischer Provinzen: indessen wäre es allzu gewagt, wenn man hieraus Schlüsse für den ganzen Orient oder Occident ziehen wollte.

Die Steuer von den *capita* ist in Gold abzuführen, daher *auraria functio* [2]) genannt. Sie war nicht eine feststehende, sondern eine nach dem Bedarf des Reiches steigende oder fallende Steuer, deren Betrag alljährlich festgesetzt und ausgeschrieben wurde (*indictio*). Sie war anfänglich erträglich [3]). Da Diocletian eine neue Goldmünze zu $^1/_{60}$ Pfund Goldes hat ausprägen lassen, ist man versucht, einen Zusammenhang mit der in dieser Münze zu zahlenden Steuer zu vermuthen, und anzunehmen, dass anfänglich vom Caput ein *aureus* zu steuern war. Etwas Sicheres und Bestimmtes aber über den regelmässigen Betrag der Steuer vom Diocletianischen Caput ist nicht bekannt. Notizen aus späterer Zeit [4]) lassen einen Rückschluss auf den Diocletianischen Steuersatz um so weniger zu, als im Laufe der Zeit Aenderungen eingetreten sind.

Die Erhebung der Steuer war innerhalb eines Stadtbezirks

---

[1]) Marquardt II, S. 232 f. Die Höhe der Getreideabgaben in Italien macht anschaulich die verstümmelte Inschrift, welche die im Jahre 323 für die *civitas Vulceiana* in Lucanien gefertigte Vertheilungsliste enthält. I. R. N. n. 216. — [2]) Sanct. pragm. *Pro petitione Vigilii* (Nov. CLXIV) c. 18. — [3]) Aurel. Victor de Caesar. 39, 31: *illorum temporum modestia tolerabilis.* — [4]) So erscheint in der Novelle Valentinian's III. vom Jahre 440 eine Steuer von 20 siliquae von der Centurie, und von 7 solidi von der Millena, unter Michael Amoriensis (820—828) ein *καπνικὸν* von 2 Milliaresien. In dem Pactum des Herzogs von Kreta vom Jahre 1219 heisst es, dass ein Goldstück zahlen solle *qui de acrostico habuerit par boum* (d. i. ein *iugum*). S. S. 265 Anm. 1.

eine Obliegenheit der Curien, welche sie durch dazu verordnete Mitglieder oder besondere städtische Exactoren zu erfüllen hatten [1]). Für die Abführung des ungeschmälerten Steuersolls hafteten die Decurionen mit dem eigenen Vermögen. Dagegen war ihnen die Untervertheilung dieses Steuersolls überlassen [2]).

Wieviel nämlich von einem ganzen städtischen Bezirk aufzubringen sei, um den Bedarf des Reiches zu decken, und wieviel Goldstücke danach an die kaiserliche Kasse abzuführen seien, ergab sich zwar aus den auf das Territorium katastrirten Capita, keineswegs aber, wieviel jeder einzelne Steuerpflichtige dazu beizutragen habe. Ist z. B. ein Stadtbezirk zu 20000 *capita* an Plebejern und Grund und Boden katastrirt, und es sollen 20000 *aurei* davon gesteuert werden, so lässt sich danach noch keineswegs bestimmen, welchen Beitrag hiezu — und zwar in Goldstücken — beispielsweise ein Plebejer zu leisten habe, dessen Familie aus Frau und erwachsenem Sohne besteht und ihren Lebensunterhalt aus 3 Morgen Ackerland, 1/2 Morgen Weinberg und 13 Oelbäumen zieht. Für die Untervertheilung auf die Steuerpflichtigen bedurfte es offenbar noch eines besonderen Massstabes.

Einen solchen Massstab gewährte eine im Stadtbezirke vorgenommene Schatzung: eine Schatzung, welche grundsätzlich nach Analogie der früher für den Reichscensus geltenden Normen erfolgt zu sein scheint [3]). Zweck und Leitung waren bei dieser Schatzung ganz verschieden von denen der Diocletianischen Reichsschatzung. Sie hatte zur Grundlage die eigenen Angaben der Steuerpflichtigen [4]). Die Angaben bezogen

---

[1]) Wohl schon seit älterer Zeit. Cod. 11, 59, 1. — [2]) Auch an die städtischen Steuererheber war in Gold zu zahlen. Wurde in Silber oder Scheidemünze gezahlt oder waren geringere Beträge (*λεπτὰ ψηφία*) zu geben, so fand eine Berechnung zu Gold (*τραχὺ* oder *χάραγμα νόμισμα*) nach dem Curse statt. Coll. IV, Nov. 34. Daher *χάραγμα* für die Steuer selbst (Acta V, p. 82, lin. 22), *moneta caragii* (Tafel und Thomas, Urkunden II, p. 283) und das Charadsch der Rajah bei den Türken. — [3]) Das beweist die Stelle (am Schlusse des Municipalrechts), an welcher in den Digesten (50, 15) von dem Census die Rede ist. — [4]) Dig. 50, 15, 4. Cod. 9, 49, 7. Dionys. Halic. 4, 19. Wie genau hierbei verfahren wurde, zeigen die Arsinoitischen Steuerprofessionen

sich nicht nur auf Kopfzahl und Grundbesitz, sondern zugleich auf andere Gegenstände des Vermögens. In allen diesen Beziehungen unterschied sich dieser Gemeindecensus wesentlich von der voraufgegangenen Einschätzung der *capita*. Und während die Reichskataster, abgesehen von den durch neue Laographien veranlassten und anderen nachher anzuführenden Aenderungen, im wesentlichen naturgemäss feststehend blieben (— von einem Reichscensus ist nach Diocletian nicht mehr die Rede —) [1]), musste der Gemeindecensus fortwährendem Wechsel und häufigen Wiederholungen unterliegen, sei es von Amtswegen, sei es auf Antrag der Betheiligten. Insbesondere hatte jeder Erwerber von Grundeigenthum die Umschreibung in den Katastern sofort zu beantragen [2]). Schon desshalb bedurften die Gemeindekataster beständiger Revisionen, während

vom Jahre 189, herausgegeben von U. Wilcken in den Sitzungsberichten der Berliner Akademie 1883, S. 897 ff.

[1]) Die Vergleichung der l. 12 C. *de annonis* 10, 16 und der l. 2, § 10 C. *ut nemini* 10, 27 mit einem Berichte der obersten Steuerbehörde an den Kaiser Alexius Comnenus (JGR III, p. 393) zeigt, wie in Hauptsachen das Reichskataster in der ganzen Zwischenzeit unverändert geblieben war. Indessen erwähnt der Kaiser Basilius Porphyrogenitus (JGR. III, p. 315 f.), dass Localrevisionen ziemlich regelmässig alle 40 Jahre vorgenommen worden seien. Auch unter Manuel sollen einzelne Eparchien neu katastrirt worden sein. Nicet. Chon. in Manuele VI, 2. Erdbeben, Pest, Misswachs, Einfälle barbarischer Horden und dergleichen mochten freilich häufig dazu nöthigen, die Anzahl der steuerbaren *capita* herabzusetzen. — [2]) C. Theod. 2, 3, 5. 3, 1, 2. Nov. Theodosii II, tit. 27. C. Iust. 4, 3, 1, § 2. Später haben die *Praefecti Praetorio* — unter Ausdehnung der für die *missio in possessionem* (*ἐπὶ νομῇ παράδοσις*) geltenden Grundsätze — noch weiter verordnet, dass jede Besitzübertragung oder Besitzergreifung an Grundstücken unter Leitung einer öffentlichen Behörde erfolgen müsse. Edict. Pr. Pr. 2. 29. 33, c. 1 (meine *Ἀνέκδ.* p. 253. 266. 276). Vgl. dazu noch Nov. XXI (17), c. 8, § 1. Da das Edict Pr. Pr. 2, welches als Nov. 167 in die Sammlung von 168 Novellen aufgenommen worden war, in die Basil. LVI, 21 übergegangen ist, scheinen diese Vorschriften praktisch geblieben zu sein. Später wird gesagt, dass *ἔγγραφα δικαιώματα* und *συστατικαὶ μαρτυρίαι* zum Erwerb des Eigenthums an Grundstücken erforderlich seien. Coll. III, Nov. 29 (JGR. III, p. 311. 313). *Πεῖρα* 15, 10. 37, 1. Vgl. auch das Scholium zu Harmenopulus ed. Heimbach p. 375. Das Moldauische Gesetzbuch §§ 576. 577 enthält ähnliche Vorschriften. Wegen Griechenland s. *Καλλιγᾶς Σύστ. τοῦ Ρωμ. δικ.* II, § 118.

die Reichsschatzung ohne alle Rücksicht auf die Vermögens- oder Eigenthumsverhältnisse der einzelnen Steuerpflichtigen erfolgt war.

§ 57[a].

Fortsetzung.

Mit der Einschätzung nach Capita hatte Diocletian einen anscheinend gerechten und verführerisch bequemen Massstab für Aufbringung beliebigen Steuerbedarfs geschaffen. Und als, nachdem er die Regierung niedergelegt hatte, die mit einander regierenden Kaiser und Cäsaren und deren Hofhaltungen und Kriege eine Vermehrung der Reichsausgaben herbeiführten, fanden jährlich wechselnd gesteigerte Steuerausschreiben nach jenem Massstab statt[1]).

Diese finanziellen Bedrängnisse drückten vorzugsweise auf die ländliche Bevölkerung, welche neben der Grund- und Kopfsteuer Naturalabgaben zu entrichten, Frohnden zu leisten und andere Lasten zu tragen hatte. Und der Druck der gesteigerten *capitatio* und der übrigen Leistungen wurde für die armen Landbewohner um so unerträglicher, als die städtischen Behörden bei der Untervertheilung des nach dem Reichskataster ausgeschriebenen Steuersolls die Reichen und Mächtigen vor den armen Bauern zu begünstigen pflegten[2]). So entstand ein Drängen der Landbevölkerung nach den Städten, welche durch die Freiheit von der Kopfsteuer, die grössere Sicherheit vor Räubern und barbarischen Horden, die sonst gebotenen Vortheile (Bäder, Theater, Wasserleitungen) ohnehin eine starke Anziehungskraft ausübten: es drohte eine Verödung des Landes und die Verminderung seiner Steuerkraft. Auch die Decurionen der Städte wurden dadurch schwer betroffen: während sie persönlich hafteten für die Abführung des Steuersolls, wurde ihnen doch die Aufbringung desselben immer schwieriger.

---

[1]) Aurel. Victor de Caesar. 39, 31: *illorum temporum modestia tolerabilis, in perniciem processit his tempestatibus.* Lactant. de mort. persec. 23 sagt von Galerius, dass er versucht habe *censibus institutis orbem terrae devorare.* — [2]) Cod. 11, 58, 1: *tabularii civitatum per collusionem potentiorum sarcinam ad inferiores transferunt.*

Als mit Constantin dem Grossen sich ruhigere und geordnetere Zustände im Reiche einstellten, wurde gegen die geschilderten Uebelstände auf verschiedenen Wegen Abhülfe gesucht.

Zunächst wurde Ordnung und Stetigkeit in das Indictionenwesen gebracht. Nach einer *λαογραφία*, wie sie nach Ablauf des regelmässigen Zwischenraumes stattgefunden hatte [1]), wurde das Reichskataster revidirt und das Steuersoll danach für die nächste 15jährige Periode ausgeschrieben. Bei dem damals festgestellten Steuersoll scheint es auch, abgesehen von gelegentlich bewilligten Befreiungen oder von einer ab und zu nothwendig gewordenen *superindictio* [2]), für die Folgezeit geblieben zu sein, so dass die jährlichen Indictionen in dieser Beziehung nur noch eine formale Bedeutung hatten *(canonica indictio).* [3]) Seitdem sind auch die Gemeindekataster — abgesehen von Nachträgen der Eigenthumswechsel und ordentlichen oder ausserordenslichen Revisionen — mehr und mehr feststehende geworden. Es lag im Interesse der Gemeindebehörde, der umständlichen Arbeit eines wiederholten Census überhoben zu werden, und auch bei den Steuerpflichtigen musste das Verlangen nach einer nicht beständig wechselnden, sondern fortdauernd gleichmässigen Besteuerung herrschend werden. Bruchstücke von Katastern oder Listen, welche die Grundlage für die Untervertheilung gebildet zu haben scheinen, sind noch erhalten [4]). Sie sind nach Zeit

---

[1]) Ist dies im Orient im Jahre 312 geschehen, als von wo die Indictionenrechnung beginnt, so wird die Einführung der Diocletianischen Steuerreform 15 Jahre früher, also 297, zu setzen sein. In Africa und im Occident kennt man einen anderen Anfang der Indictionenrechnung, ein Zeichen, dass dort die Steuerreform in einem anderen Jahre durchgeführt wurde. — [2]) Dergleichen Superindictionen kommen auch in der späteren Byzantinischen Zeit noch vor, so z. B. das *χαρτιατικὸν* oder *δικέρατον* und das *ἐξάφολλον* unter dem Isaurier Leo und Nicephorus Genicus. Theophanes ed. Paris. p. 345. 411. JGR. III, p. 387. — [3]) C. Theod. 6, 26, 14. Beispiele bieten die vom Beginne des Steuerjahres datirten Edicte der *Praefecti Praetorio*, *ὥστε τοὺς ὑποτελεῖς ἐυγνωμόνως τὰ δημόσια διδόναι* (Ed. Pr. Pr. 4. 6. 13), und Justinian hält die Sitte aufrecht in Nov. CLII (128) c. 1. — [4]) So von den Inseln Thera und Astypalaea, von der Insel Lesbos und von Tralles, worüber das Nähere bei Marquardt II, S. 229. S. auch *Πεῖρα* 15, 10. 36, 23. Je mehr die Gemeindekataster feststehende wurden, desto näher lag ihre Umwandlung in Urbarien, wie sie später unter dem Namen

und Ort sehr verschieden; sie sind zum Theil auf Stein eingegraben, was schon an sich eine dauernde Geltung voraussetzen lässt.

Eine Erleichterung der Steuerlast war auch dadurch gegeben, dass Constantin seit 312 den *aureus* zu $^1/_{72}$ Pfund Goldes ausprägen liess, sei es unmittelbar aus Rücksicht auf die in Gold zu zahlende Steuer, sei es aus anderen Gründen [1]). Waren nun nur so viel Constantinische *aurei* als vorher Diocletianische zu steuern, so ergab sich für die Steuerpflichtigen eine namhafte Erleichterung.

Eingreifender Art waren auch einige andere im Interesse der Steuerzahler getroffene Massregeln. Es soll nicht erinnert werden an den Erlass von Steuerresten, wie er bald bei Gelegenheit der Thronbesteigung bald nach Schluss einer 15jährigen Steuerperiode ziemlich regelmässig beliebt worden ist. (Auch Constantin hat Steuerreste erlassen.) [2]) Allein es lag darin zum Theil eine Ungerechtigkeit gegen die pünktlichen Steuerzahler, indem sie vielfach nur denen zu Gute kam, an welche die Steuerexecutoren sich nicht gewagt hatten. Es sollen daher im Folgenden nur solche Massregeln erwähnt werden, welche eine nicht bloss vorübergehende, sondern dauernde Erleichterung der Steuerlast bezweckten.

Hier ist nun zuvörderst einer Herabsetzung der Kopfsteuer zu gedenken. Als das Reichskataster auf Veranlassung der vorgenommenen Zählung der plebejischen Bevölkerung des platten Landes revidirt wurde, ist zugleich zur Erleichterung der Kopfsteuerpflicht derselben angeordnet worden, dass zwar ein Mann, aber nur je zwei Weiber auf ein Caput gerechnet

---

ἀναγραφαὶ vorkommen. Mehrere solche Urbarien von Orten in Griechenland aus den Jahren 1336 und 1337 kommen vor in Tafel u. Thomas, Urkunden II, p. 208 und Buchon, Nouv. recherch. hist. sur la princ. franc. de la Morée, Paris 1843, II, p. 55. 74. Im Jahre 1409 wurden in Corfu Revisionen dieser Urbarien angeordnet. Buchon I, p. 419. II, p. 425. Ein Stück eines solchen Urbars aus Corfu in Ein Winter in Griechenland, Leipzig 1881, S. 17. Ein Urbar des Klosters *τῆς κεχαριτωμένης* in Coteler. Monum. IV, p. 300 sqq. Acta V, p. 389.

[1]) Marquardt II, S. 26. — [2]) Auch Justinian hat Steuerreste erlassen (Nov. CLXIII (147), not. 6). Ebenso Justinus II, Tiberius, Nicephorus Botaniata (Coll. I, Nov. 1. 11, Coll. IV, Nov. 11), und von Mauricius erzählt es Suidas.

werden sollten[1]). Später ist man in dieser Richtung noch weiter gegangen: „nunc“ sagt Valentinian II. im Jahre 386[2]) *„binis ac ternis viris, mulieribus autem quaternis unius pendendi capitis attributum est.“* (Mit *bina et terna*, wie sie Cassiodor nennt, wird darauf hingewiesen, dass in einigen Gegenden zwei, in anderen, z. B. in Calabrien und Sicilien[3]), drei Männer auf ein Caput gerechnet wurden; denn der Kaiser Leo der Isaurier *φόρους κεφαλικοὺς τῷ τρίτῳ μέρει τοῦ λαοῦ σικελίας καὶ καλαβρίας ἐπέθηκε*, wie Theophanes[4]) sagt, d. h. er hob das Vorrecht der plebejischen Landbevölkerung Siciliens und Calabriens auf, so dass ein Drittheil der *terni viri* der Kopfsteuer unterworfen, also auch hier nur noch *bini viri* als ein Caput gerechnet werden sollten[5]).

Eine weitere Massregel zur Beseitigung von Klagen bestand darin, dass einzelnen Bezirken eine Anzahl *capita* erlassen wurden. So erwähnt Eumenius, dass der Kaiser Constantin der *civitas Aeduorum* von den 32000 *capita* Kopf- und Grundsteuer, zu welchen sie eingeschätzt war, 7000 erlassen habe, wodurch das auf den Bezirk entfallende und dort zur Untervertheilung zu bringende Steuersoll um mehr als den fünften Theil verringert sei.

Wenn nach den geschilderten Massregeln auch fernerhin dasselbe Steuerquantum im Reiche wie vorher aufzubringen gewesen wäre, so würden dieselben zwar Einigen eine Erleichterung, Anderen aber eine Verstärkung der Steuerlast gebracht haben, indem diese ausser ihrem alten Steuerbetrag auch noch den durch die Erleichterungen entstandenen Fehlbetrag hätten übernehmen müssen. Doch davon ist nirgends die Rede. Es

---

[1]) Lyd. 3, 47 schreibt die Erleichterung der *ψυχῶν δασμολογία* dem Constantin zu. Sie hat jedenfalls vor 386 stattgefunden. — [2]) Cod. Theod. 13, 11, 2. C. Just. 11, 48, 10. Ueber die Lesart der Inscription s. meine Abhandlung zur Geschichte des römischen Steuerwesens S. 9. — [3]) Die *terna* in Sicilien erwähnt Anastas. Vitae c. 77. 83. — [4]) Theophanes ed. Paris. p. 343. Abweichend sind die Deutungen von Savigny und Huschke. Marquardt II S. 238. — [5]) Ueber die späteren Schicksale der Kopfsteuer s. Cod. 11, 52. 53. Basil. 22, 1, 1, schol. 1. Lyd. 3, 47. Cedren. ed. Paris. p. 683. Die in der Morea vorkommende Abgabe von 5 *ὑπέρπυρα pro servitio personali* beruht auf einem Abkommen unter Romanus Lacapenus. Constantin. de admin. imp. II, 51. 52, bei Lambros *ἱστορ. μελετ.* p. 215 als *carazo* erwähnt.

muss daher angenommen werden, dass mit den erwähnten Erleichterungen der Steuerlast zugleich eine Verminderung der Reichseinnahmen verbunden gewesen ist.

Die aufgezählten Massregeln waren bestimmt, den Klagen der Steuerpflichtigen gerecht zu werden. Indessen es galt auch noch den bereits erwähnten Beschwerden der Decurionen abzuhelfen. Bekannt ist, wie die Last der ihnen auferlegten Pflichten zum Ruin der früher so hoch stehenden Curien geführt hat: eine der schwersten Pflichten aber war die Erhebung der *capitatio* unter eigener Verantwortlichkeit [1]. Vor Allem besassen sie, wenn die mächtigen Grossgrundbesitzer (*possessores*) des Stadtbezirkes mit der Zahlung im Rückstand waren, zur executivischen Beitreibung der Steuern nicht die hinreichende Macht. Darum wurde den Curien die Verpflichtung zur Steuereinziehung den grossen Grundbesitzern gegenüber abgenommen: Letztere sollten die Steuer direct an die kaiserlichen Behörden abführen [2].

Es hatte dies nothwendig eine Abänderung der Kataster zur Folge. Aus den Gemeindekatastern wurden die grossen Grundbesitzungen ausgeschieden und erhielten ihr besonderes Kataster. So entstand ein Gegensatz zwischen Grundstücken, die im Gemeindekataster mit anderen zusammen verzeichnet waren (*fundi*, *χωρία* — später *στάσεις* und *χωριτικοὶ στίχοι* —), und Grundstücksmassen, die in den Reichskatastern ebenso wie die einzelnen Gemeinden ihre besondere Stelle hatten, und die wir als *possessiones* oder *massae*, als *ἰδιόστατα* bezeichnet finden [3].

---

[1]) Dig. 50, 4, 18, § 8. 26. — [2]) Die l. 14 C. Theod. 11, 1 oder l. 4 C. Just. 11, 48 vom Jahre 366 setzt als eine bereits bestehende Einrichtung voraus, dass die Grossgrundbesitzer das Amt (*munus*) haben, die öffentlichen Abgaben (*functiones*) ihrer Colonen einzuziehen und abzuführen. Vgl. auch C. Theod. 11, 7, 12. Von einer weiteren Aenderung in der Art der Steuererhebung unter Anastasius berichten Lyd. III, 49 und Evagrius, Hist. III, 42. Erst hierdurch werden die zahlreichen Vorschriften über die Steuerquittungen (seit 383) verständlich: es sind die Quittungen gemeint, die den Gemeindeerhebern und den Possessoren bez. deren Wirthschaftsdirectoren auszustellen waren. — [3]) *Πεῖρα* 15, 10. JGR. III, p. 315. In Acta V, p. 93 *γῆ ἰδιοπεριόριστος*. In l. 11, C. 1, 3 wird die *possessio* den *vici* gegenübergestellt. Anastas. Vitae unterscheidet beim Jahre 314 *massae* und *fundi*. Eine Petition

Nun aber drohte allmählich den Stadtbehörden und Possessoren die Erhebung des festgestellten Steuersolls thatsächlich unmöglich zu werden. Denn unter dem Drucke der öffentlichen Lasten und bei dem Drängen nach den Städten wanderten die bäuerlichen Plebejer, von welchen die Kopfsteuer zu entrichten war, fort aus dem platten Lande, und die Grundstücke, welche als Acker, Weinberg, Olivenpflanzung zur Grundsteuer eingeschätzt waren, begannen mehr und mehr zu veröden. Dieser gefährlichen Entwickelung der Dinge suchten die Kaiser hauptsächlich durch zwei Massregeln zu begegnen.

Die eine Massregel galt vorzugsweise dem Schutze der Possessoren und der Possessionen, und bestand in der allgemeinen Aufhebung der Freizügigkeit für die auf dem Lande ansässigen Plebejer: sie sollten gleich den *servi rustici* an den Boden gefesselt sein und denselben bebauen. So glaubte man den Possessoren eine Gewähr zu bieten, dass sie die Steuer von den *capita*, zu welchen sie eingeschätzt waren, auch thatsächlich von den Grundstücken und den sie bebauenden Plebejern einbringen könnten. Das Gebundensein solcher Colonen an ein *praedium* setzt der Kaiser Constantin im Jahre 357 als bestehendes Recht voraus. Und die Kaiser Valentinian II, Theodosius und Arcadius lassen dies durch eine *lex a maioribus constituta* eingeführt sein, wobei sie an eine Verordnung von Con-

des Atheniensischen Erzbischofs aus dem Ende des XII. Jahrhunderts (Tafel, Thessalon. p. 466) erwähnt *χωρία* und *στάσεις χωριτικάς*. S. auch Acta V, p. 85. Die *στάσεις* (bäuerliche Güter) bilden den Gegensatz zu den *προάστεια* (Gutshöfen) in Coll. III, Nov. 2, c. 2. Eine Cessionsurkunde vom Jahre 1335, Güter in Morea betreffend, unterscheidet *tam terras et possessiones quam stasias* (Buchon, Nouvelles recherches. Paris, 1843. II, p. 36. S. ebenda p. 221). In Cypern ist von *stationes* die Rede (Sitzungsber. der Münchener Akad. 1878, H. 2). Vgl. auch Aristenus ad c. 25 syn. Trull., wo *ἰδιοστάτους* statt *ἰδιωτάτους* zu lesen ist. Durch die Ausscheidung der *possessiones* erhielt der Begriff der *possessores*, welche ursprünglich die Vollbürger darstellten, eine Begrenzung, die es erklärlich macht, wie dieselben als Stand *μεγαλοπρεπέστατοι*, *ἐνδοξότατοι* und *λαμπρότατοι* genannt werden. Zeitschr. f. gesch. Rechtsw. XI, S. 277. Nach Malalas ed. Ven. p. 61 soll Justinian den *κτήτορες* von Antiochia den Rang von *illustres* verliehen haben. An die Stelle der Possessoren treten später die *δυνατοί*.

stantin M. gedacht zu haben scheinen[1]). Ein Seitenstück zu der gedachten Anordnung bildeten die gleichzeitigen Zwangsinnungen verschiedener *corporati* und *collegiati*[2]). Die *profugi* sollten ihrem Berufe mit Gewalt wieder zurückgeführt werden.

Die andere Massregel — der Zuschlag und das mit demselben zusammenhängende Näherrecht — bezweckte zunächst die Sicherung der Stadtbehörden in der Erhebung der Steuern, welche nach den auf ihren Bezirk gelegten *capita* untervertheilt worden waren, und den Schutz der ländlichen Plebs in diesem Bezirke, insofern dieselbe unter jener Massregel leiden konnte. Hierüber soll in den folgenden Paragraphen zugleich mit Erwähnung der späteren Entwickelung ausführlicher gehandelt werden. An dieser Stelle mag nur noch hervorgehoben werden, dass wir auch bei der Frage nach Entstehung des Zuschlags und Näherrechts auf Constantin M. geführt werden[3]).

§ 58. Der Zuschlag (ἐπιβολή)
§ 59. Das Näherrecht (προτίμησις)

werden übergangen, weil die entsprechenden Paragraphen der zweiten Ausgabe der Geschichte des griechisch-römischen Rechts zwar theilweise umgeändert, aber doch nicht für eine dritte Ausgabe völlig neu bearbeitet worden sind.

§ 60.
Bäuerliche Verhältnisse unter Justinian.

Die Beschränkung der Freizügigkeit der plebejischen Landbevölkerung, mit anderen Worten die Vorschrift, dass hauptsächlich die auf den Possessionen angesiedelten *rustici* für immer an ihren Beruf und an die Scholle, der sie durch Geburt oder Verjährung angehören und bei welcher sie desshalb censirt waren, gebunden seien, bestand noch in ungeschwächter Kraft zur Zeit Justinian's. Daneben enthält

---

[1]) Cod. 11, 48, 2. 51, 1. Constantin selbst scheint in Cod. 11, 50, 1 und 11, 68, 1 eine Einrichtung der gedachten Art anzudeuten. — [2]) Z. B. Cod. Theod. 10, 20. 22. — [3]) Cod. 4, 38, 14. 11, 59, 1. Vgl. Gothofred. ad C. Theod. 3, 1, 6. Suidas s. v. ἐπιβολή macht Justinian zum Urheber der ἐπιβολή, wohl weil sie unter Justinian mit Strenge angewendet wurde: s. Procop. Ἀνέκδ. c. 23. Indessen es wird diese Angabe schon durch das ältere Edictum Zotici vom Jahre 512 (Nov. 168. Ed. Pr. Pr. 24) hinreichend widerlegt.

das Justinianische Recht noch andere, die Bauern im allgemeinen betreffende Vorschriften, welche theils älteren Ursprungs, theils erst von Justinian gegeben sind [1]). Ein Gutsbesitzer darf die *servi rustici* und das Inventar seines Gutes nicht veräussern [2]). Die *agricolae* dürfen zur Saat- und Erntezeit zu *extraordinaria munera* nicht herangezogen werden [3]). Es darf ihnen nichts abgepfändet werden von dem *quod ad culturam agri pertinet* [4]). Ebenso darf kein Gläubiger eines Bauern dessen Land, Ochsen, Schafe, Sklaven und dergleichen sich zum Faustpfand geben lassen, und der Bauer soll seinem Gläubiger als Zinsen nicht mehr als ein *κεράτιον* jährlich vom *νόμισμα*, d. i. $4^1/_6$ Prozent, oder von Früchten den achten Theil aufs Jahr, d. i. $12^1/_2$ Prozent, gewähren [5]). Ein umfassendes Gesetz aber, wie es von Justinian in Nov. CVII (162) epil. über die bäuerlichen Verhältnisse verheissen worden war, ist nie erschienen [6]).

Die bäuerliche Bevölkerung lebte zu Justinian's Zeit in sehr verschiedenen Verhältnissen und muss in Beziehung auf ihren Rechtszustand in verschiedene Klassen eingetheilt werden.

Vor Allem sind zu unterscheiden diejenigen Bauern, welche auf Dorffluren in Gemeinden zusammenleben (*χωρῖται*), von denjenigen, welche auf selbständigen Besitzungen angesiedelt sind.

Die Dörfer (*χωρία ἐλευθερικά, κωμητοῦραι, μητροκωμίαι*) [7]) haben ihre Vorsteher, Primaten oder eigene *praepositi* oder *praefecti*. Die *χωρῖται* sind freie Leute, haben volles Eigenthum in und an der Gemeindeflur. Sie zahlen ihre Steuern

---

[1]) Ob die Vorschriften über das testamentum rusticanorum hierher gehören, ist zweifelhaft. Die Vorschriften über die Entschuldbarkeit eines Rechtsirrthums der *rustici* gelten wohl auch für Stadtbewohner, denen man eine rusticitas zuschreiben kann. — [2]) C. Hermog. tit. 16. C. Theod. 2, 30, 1. 11, 3, 2. 13, 10, 3 passim. C. Just. 11, 48, 7. — [3]) Cod. 11, 48, 1. — [4]) Cod. 8, 16, 8. — [5]) Nov. XXIX. XXX (32—34). — [6]) Athanasius, der nach Justinian's Tode schrieb, erwähnt nur die Verheissung. Epit. Novv. 18, 4 in fine. Es ist daher auch die Vermuthung nicht zulässig, dass der *νόμος γεωργικός* (§ 61) ein solches Gesetz Justinian's zu seiner Quelle habe. — [7]) So in Coll. I, Nov. 12, c. 4. Metrokomien — später heissen sie wohl auch *κεφαλοχώρια* — sind Dörfer, zu denen noch andere *vici* als zu ihrem Haupte gehören.

und andere Abgaben, für welche sie solidarisch haften, entweder unmittelbar an die Steuereinnehmer des Bezirks oder durch den Dorfvorsteher. Sie stehen unter dem Archon der Eparchie und haben vor diesem ihren ordentlichen Gerichtsstand.

Die Dorfgemeinden sahen sich häufig veranlasst, im Anschluss an eine altrömische Sitte unter den höheren Beamten einen Patron zu wählen, der ihnen seine Vertretung und Hülfe insbesondere gegen die Willkür und die Erpressungen der Steuerbeamten gewährte, dagegen aber allerlei Gaben empfing oder auch wohl regelmässige Abgaben von ihnen bezog[1]). Im Interesse des Fiscus, dessen Verfahren gegen Steuerrestanten dadurch gelähmt wurde, zum Theil auch im Interesse der nun doppelt mit Abgaben belasteten Bauern, wurde schon früh die Uebernahme eines solchen *patrocinium* (*πατρωκίνιον* oder *προστασία*) verboten. Allein die häufige Wiederholung des Verbots beweist, dass die Sitte niemals ganz ausgerottet werden konnte[2]). Das Begeben unter ein Patrocinium begründete übrigens an sich nur ein vorübergehendes Verhältniss: es dauerte zunächst nur so lange, als der Patron in seiner mächtigen und angesehenen Stellung verblieb. Wenn aber das Verhältniss rechtsverjährte Zeit hindurch bestand und etwa der Sohn des Patrons ebenfalls zu Ansehen und Würden gelangte, so mag dasselbe wohl zuweilen in ein erbliches übergegangen sein.

Einen einschneidenden Einfluss auf die rechtliche Lage der Dörfler hatte es nicht, wenn einmal, wie berichtet wird[3]), ganze Metrokomien von den Kaisern an einzelne Private verliehen worden sind. Der Grund und Boden der Metrokomie ging dadurch nicht auf den Beliehenen über, sondern es trat hauptsächlich und zunächst nur die Veränderung ein, dass die Steuern und Abgaben der Metrokomie, welche bisher als öffentliche Lasten an öffentliche Behörden zu entrichten waren,

[1]) Nach Analogie des *contractus suffragii*. Cod. Theod. II, 29. Cod. Just. IV, 3. Vom *patrocinium vicorum* handeln C. Theod. XI, 24. C. Just. XI, 54. Die Coll. I, Nov. 12, c. 4 nennt die Abgabe selbst *πατρωκίνιον*. — [2]) Noch der Kaiser Tiberius und zuletzt der Kaiser Romanus Lacapenus haben es wiederholt. Coll. I, Nov. 12, c. 4. Coll. III, Nov. 2, c. 2. — [3]) C. Theod. XI, 24, 6 in fine.

nunmehr als Reallasten an den neuen Grundherrn geleistet werden mussten. Mitunter fand die Verleihung mit der Massgabe statt, dass der Beliehene seinerseits eine Pauschsumme an die öffentlichen Kassen abzuführen habe: er erscheint dann der Metrokomie gegenüber als ein Patron, der sie vor Ueberbürdung schützt und dem sie dafür die herkömmlichen Abgaben entrichten.

Noch mögen hier erwähnt werden die Ansiedelungen, welche einzelnen Abtheilungen fremder eingewanderter Volksstämme in wüsten Marken oder wenig bevölkerten Fluren unter Entschädigung der vorhandenen Bewohner gestattet worden sind oder gestattet werden mussten. Es scheinen ihnen (wenn überhaupt) nur mässige Abgaben auferlegt worden zu sein: ihre Hauptverpflichtung bestand im Wehrdienste.

Den Gegensatz zu den *χωρία ἐλευθερικὰ* und deren Bewohnern bilden die bäuerlichen Anwohner auf grundherrlichen Besitzungen. Als solche *ἰδιόστατα* (§ 57a.) werden aufgeführt die Besitzungen der *res privata* und des *patrimonium* des Kaisers sowie die der *divinae domus*[1]), endlich *χωρία ἐξακτωρικὰ ἢ βουλευτικὰ ἢ ἑτέροις ὅλως προσήκοντα* d. i. Weiler und Höfe, welche grundherrliche Wirthschaftsbeamte haben oder Grundherren senatorischen Ranges oder überhaupt Privatgrundherren — Kirchen, Klöstern, Stiftungen oder anderen Possessoren — gehören[2]).

Hier waren — sei es, dass die Nutzung aus den Domänen und Possessionen an *conductores* vergeben, sei es dass sie durch eigene Wirthschaftsbeamte erhoben wurde — die eigentlichen Bebauer des Bodens (*agricolae, γεωργοί*) entweder *liberi coloni*[3]) (oder *coloni* schlechthin) oder aber *coloni censibus adscripti*[4]), *censiti* oder *adscriptitii*; die Griechen nennen Jene *μισθωτοί*, oder *κολωνοί*, diese aber *ἐναπόγραφοι*. So unterscheidet Justinian in Cod. 8, 51, 3 die *adscriptitia* und *colonaria conditio*.

---

[1]) Für die Bauern auf diesen Domänen (*coloni Caesaris*, *coloni dominici, coloni tamiaci* etc.) gelten vielfach besondere Bestimmungen, welche einzeln aufzuzählen hier zu weit führen würde. Beispiele in Cod. 11, 68, 1. 5. 75, 1. — [2]) Die aus Coll. I, Nov. 12, c. 4 angeführten Worte sind bisher ganz falsch übersetzt. Die *χωρία ἐξακτωρικὰ* sind nicht *praedia exactionibus obnoxia* (!), die *βουλευτικὰ* nicht *decurionum praedia*. — [3]) Cod. 11, 69, 1. — [4]) Cod. 11, 2. 50, 2.

Die Rubrik von Cod. 11, 47 lautet *De agricolis censitis vel colonis,* wo die Basiliken 55, 1 übersetzen *Περὶ γεωργῶν ἐναπογράφων καὶ μισθωτῶν.* In Nov. CVII (162) werden die *κολωνοὶ* (wofür bei Haloander *μισθωτοὶ* steht) den *ἐναπόγραφοι* gegenübergestellt, und ebenso in Nov. CLV (123) c. 35, wo die Venetianische Handschrift über das Wort *κολωνὸν* zur Verdeutlichung setzt *ἤτοι μισθωτόν.* Die griechische Summe von Cod. 4, 10, 11 in Basil 24, 3, 15 übersetzt *coloni* mit *μισθωτοὶ*, während Theodorus das technische *κολωνοὶ* beibehält. Endlich in den *Ῥοπαί* 40, 6. 14 werden sehr bestimmt die *κολωνοὶ* von den *ἐναπόγραφοι* unterschieden.

Die Bedeutung des Unterschiedes ist folgende:

Die *coloni liberi* sind Kleinpächter, die mit eigenen Mitteln die erpachteten Grundstücke gegen einen Pachtzins in Naturalien oder in Geld bewirthschaften. Wird das Pachtverhältniss sehr lange Zeit — nach einer Verordnung von Anastasius[1]) dreissig Jahre lang — fortgesetzt, so bleibt es fortan unauflöslich, wie für den Colonen und seine Nachkommen so für den Grundherrn und seine Nachfolger. Das Obligationsverhältniss verwandelt sich in ein dingliches. Die Colonen können die Pachtung nicht verlassen, aber im übrigen bleiben sie *ἐλεύθεροι μετὰ τῶν πραγμάτων αὐτῶν,* d. h. sie bleiben freie unabhängige Leute im Besitze voller Rechtsfähigkeit, und behalten ihr Vermögen zur freien Verfügung, so dass sie auch mit dem Grundherrn in Rechtsverkehr treten können. Für ihre Familienverhältnisse, für ihr sonstiges Eigenthum[2]), für ihre Schuldverhältnisse, für ihren Nachlass gilt einfach das gemeine Recht, aber sie können nach Ablauf von 30 Jahren nicht mehr wegziehen, noch ihre durch die Pacht bestimmten Verpflichtungen gegen den Grundherrn lösen. Umgekehrt aber kann auch Letzterer sie weder vertreiben, noch höhere Anforderungen an

[1]) Cod. 11, 48, 19. 23. Eine Spur, dass manche schon 20 Jahre (ein *longum tempus*) für genügend gehalten hatten, findet sich in l. 24, § 4, C. 1, 2, falls hier nicht etwa mit Rücksicht auf Nov. CXLVIII (120), c. 3 und Ecloga tit. 15 *λ' ἐτῶν* statt *κ' ἐτῶν* zu lesen ist. Vgl. meine Ausgabe der *ῥοπαί* p. 227, not. 9. — [2]) Cod. 11, 48, 4 in fine. Nov. CVII (162), c. 2.

sie stellen, als sie das Pachtverhältniss mit sich brachte, also auf Zahlung des Pachtzinses (*in auro vel in speciebus*) [1]) oder, wenn es *coloni partiarii* waren, auf Zahlung eines Antheils an den Früchten. Den Gläubigern des Pachters haftet der Grundherr ebenso wenig [2]), als er an ihre Schuldner Ansprüche hat. Insbesondere kann der Grundherr keinen Anspruch auf den Nachlass der Colonen erheben, selbst wenn dieselben ohne gesetzliche oder Testamentserben verstorben sind. So lange der *rustica plebs* eine Kopfsteuer auferlegt war, hatte sie der Colon zu tragen und sei es an den Grundherrn, sei es unmittelbar an die öffentlichen Kassen abzuführen [3]); die spätere Aufhebung der Kopfsteuerpflicht änderte aber nichts an dem Verhältniss, in welchem die Colonen standen.

Sehr verschieden von diesen Colonen sind die *adscriptitii* oder *ἐναπόγραφοι*. Von diesen heisst es allgemein: *paene est ut quadam servitute dediti videantur* [4]), der Grundherr habe ihnen gegenüber *patroni sollicitudinem et domini potestatem* [5]). Sie werden daher *ὑπὸ δεσπότας τελοῦντες γεωργοὶ* genannt und es ist von *κυρίοις τῶν γεωργῶν* die Rede [6]). *Adscriptitii* heissen sie, weil sie beim Census angegeben werden mussten und alsdann in den Listen gleich bei den Grundbesitzungen mit angemerkt wurden. Sie setzen sich zusammen aus der *familia rustica* des Gutes d. i. den zur Bewirthschaftung desselben bestimmten Sklaven und unbemittelten Freien, welchen der Gutsherr als Häuslern (*inquilini, casarii*) Aufnahme gewährt hat [7]), um dem Mangel an Arbeitern abzuhelfen. Mit der Zeit sind hinzugetreten Bettler, die noch arbeitsfähig sind und zum *colonatus perpetuus* überwiesen werden [8]), und Barbaren, so oft deren Uebernahme auf ein Gut nach Besiegung einer Völkerschaft gestattet wird: es geschah dies zuweilen *colonatus jure* d. i. zu landwirthschaftlichen Zwecken, nicht zu *urbana obsequia* [9]).

---

[1]) Cod. 11, 48, 20, § 2. — [2]) Cod. 4, 10, 11. — [3]) Cod. 11, 48, 20, § 3. — [4]) Cod. 11, 50, 2. — [5]) Cod. 11, 52, 1. — [6]) Nov. XCIX (80), c. 2. 3. CLV (123), c. 17. — [7]) C. Theod. 11, 42, 7. Constantin M. unterscheidet noch servi vel coloni adscriptitiae conditionis Cod. 3, 38, 11, und Anastasius zwischen servilis vel adscriptitia conditio C. 2, 4, 43. — [8]) C. Theod. 14, 18, 1 vom Jahre 382. C. Just. 11, 26. — [9]) C. Theod. 5, 4, 3 vom Jahre 409.

Die *adscriptitii* sind an die Scholle gefesselt. Entlaufene werden mit Gewalt zurückgeführt: von Dritten können sie vindicirt werden [1]. Zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen als Arbeiter kann sie der Grundherr durch Zuchtmittel anhalten [2]. Ueber die Zugehörigkeit der Kinder aus Ehen zwischen einer freien Mutter und einem *adscriptitius* oder zwischen *ἐναπόγραφοι* verschiedener Gutsherren sind verschiedene Verordnungen ergangen [3]: ebenso über die Frage, wie die *ἐναπόγραφοι* bei einer Theilung des Gutes auf die getrennten Stücke zu vertheilen sind [4]. Wie übrigens der *adscriptitius* sich nicht losmachen konnte von der Bebauung des Bodens, so durfte umgekehrt auch der Grundherr denselben nicht davon trennen [5].

In dem Gefesseltsein an die Scholle liegt indessen nicht das charakteristische Kennzeichen der *adscriptitii:* denn das Gleiche gilt von den *liberi coloni* und ist zur Sicherung der Steuererheber und Verhinderung einer Verödung des platten Landes allgemein eingeführt. Sondern das unterscheidende Merkmal ist, dass die *ἐναπόγαφοι* kein eigenes Vermögen haben. Dieses unterscheidende Merkmal wird durch alle Jahrhunderte festgehalten: man findet sie im Jahre 1073 *ἀκτήμονες* genannt, 1219 *actimones,* 1259 *ἀνυπόστατοι* im Gegensatz zu *ἐνυπόστατοι*, 1309 *ἀνυπόστατοι καὶ ἀκτήμονες* [6]. Die Vermögenslosigkeit, welche bei den freien *adscriptitii* thatsächlich, bei den Sklaven auch rechtlich stattfand, wird durch die Regel ausgedrückt, dass alle Habe und aller Erwerb

---

[1]) De actionibus ed. Heimbach p. 58 *κατὰ τοῦ ἔχοντος τὸν ἐμὸν ἐναπόγραφον τὴν ἰν ῥὲμ ἀδιέκτα καύσα* (?) *ὁριστέον.* Die l. 1, C. 8, 51 kennt eine *vindicatio* des Kindes einer *adscriptitia.* — [2]) Cod. 7, 24, 1. 11, 48, 24, § 1. — [3]) Die neuesten Verordnungen sind enthalten in Nov. XLVIII (22), c. 17, LXX (54) pr. c. 1, CVII (162), c. 2. 3, CXXV (156), CXXXIX (157). Die beiden letzteren, welche Julian nicht hat, bezeichnet Theodorus als *τοπικάς*, während Athanasius anderer Meinung zu sein scheint. Nach Justinian sind noch für Africa ergangen Verordnungen von Justinus und Tiberius. Coll. I, Nov. 6. 13. — [4]) Cod. 3, 38, 11. 11, 48, 13, § 1. C. Theod. 5, 10, 1. — [5]) Cod. 11, 48, 7. 21. Vgl. auch l. 2. 13, § 1. C. eod. — [6]) Acta V, p. 12. 91. 271. VI, 7 sqq. Tafel u. Thomas, Urkunden II, p. 208. S. auch was § 61 von dem Unterschiede zwischen *ἡμισειασταὶ* und *μορτῖται* gesagt werden wird.

der *ἐναπόγραφοι* unterschiedslos als dem Gutsherrn gehörig zu betrachten sei: *cujus ipsi sunt ejusdem omnia sua esse cognoscant* — so heisst es in einer Verordnung von Arcadius und Honorius[1]) — . . . *quem nec propria quidem leges sui iuris habere voluerunt, et adquirendi tantum non etiam transferendi potestate permissa domino et adquirere et habere voluerunt.* Von dem Gutsherrn wurde den *adscriptitii* Wohnung und Unterhalt zu Theil, dagegen hatten sie ihm Dienste (*operae, κάματοι, ἐργασίαι*) zu leisten[2]). Der Gutsherr konnte ihnen zur Bestreitung ihres Unterhalts ein Peculium und ein Stück Land zur Benutzung überlassen: für jenes und dieses konnten sie auch mit einer Abgabe von Naturalien — ausnahmsweise von Geld[3]) — an den Gutsherrn belastet sein. Der *ἐναπόγραφος* hatte aber über das Peculium nicht die freie Verfügung, weder unter Lebenden noch von Todes wegen[4]): starb er ohne Nachkommenschaft, so fiel dasselbe an den Gutsherrn zurück[5]). Die Dienste des *adscriptitius* waren grundsätzlich für die Bodencultur oder für die Bewirthschaftung

---

[1]) Cod. 11, 50, 2. Eine Schwierigkeit bereitet hier Nov. CLII (128), c. 14: *εἰ συμβαίη γεωργούς τινι προσήκοντας ἢ ἐναπογράφους ἰδίαν ἔχειν κτῆσιν κτλ.* Athanasius und Theodorus sprechen nur von *ἰδιόκτητα τῶν ἰδίων γεωργῶν* und umgehen durch die Wahl eines doppelsinnigen Ausdrucks die Schwierigkeit: ebenso das Authenticum, indem es das technische *adscriptitii* vermeidet und dafür *inscripti* setzt. Nur Julianus gedenkt der *adscriptitii* und ihrer *terra*, aber auch hier mag der Scholiast (ed. Haenel p. 184, no. XXXVIII) an eine *peculiaris terra* erinnern. — [2]) Coll. 1, Nov. 13: *ut operis* (so ist statt *operibus* zu lesen) *suis consuetos reditus his quibus suppositi sunt subministrent.* — [3]) Cod. 11, 48, 5. — [4]) Cod. 11, 50, 2, § 3: *decretum sit ne quid de peculio suo cuiquam colonorum ignorante domino praedii aut vendere aut alio modo alienare liceret.* — [5]) Cod. 1, 3, 20, § 1. Indessen scheint später auch für das Peculium der *adscriptitii* ein Erbrecht anerkannt worden zu sein, denn eine Novelle Justin's vom Jahre 572 (Coll. I, Nov. 7, c. 2) erklärt, indem sie keinen Unterschied zwischen den verschiedenen Arten von Gutsbauern macht, ganz allgemein, dass dieselben ihr Vermögen sowohl *ab intestato* als durch Testament ihren Verwandten sollten hinterlassen können, auch wenn sie dem Irrglauben der Samariter verfallen seien: seien keine Verwandten vorhanden, so solle der Gutsherr nach Analogie der Succession des Fiscus in erblose Güter in ihren Nachlass succediren.

des Gutes überhaupt bestimmt: insofern heisst er auch *servus terrae*. Zu anderen Diensten kann er ebenso wenig angehalten werden wie zu höheren als den bisherigen oder herkömmlichen Leistungen [1]). Freilich mag dies, wenn auch nicht von den Gutsherren selbst, so doch von ihren Generalpächtern oder Wirthschaftsbeamten geschehen sein, wie wir vom Gebrauch vergrösserter Masse bei der Getreidelieferung, von dem Fordern eines Goldagios bei Geldzahlungen, von dem Vermiethen der Arbeitskraft der *adscriptitii* erfahren [2]). Allein dies Alles geschah missbräuchlich. Es hatten dieselben deshalb das Recht, sich bei der vorgesetzten Behörde zu beschweren: eine privatrechtliche *actio* gegen den Grundherrn konnte der besitzlose und unterworfene *adscriptitius* freilich nicht anstellen. Ob indessen die Interpellation der Behörde immer von Erfolg war, darf angesichts der Bestimmungen in Nov. XCIX (80) c. 2. 3 billig bezweifelt werden.

Je nachdem die *adscriptitii* Sklaven oder Freie waren, fanden anfänglich vielfache Unterschiede zwischen ihnen statt. Die Freien konnten z. B. eine ächte Ehe eingehen, die Sklaven nur ein *contubernium*, dort folgten die ehelichen Kinder dem Vater, hier alle Kinder der Mutter. Der Kopfsteuer oder *capitatio plebeja* waren nur die Freien, nicht die Sklaven unterworfen [3]). Diese Unterschiede sind mit der Zeit mehr oder weniger ausgeglichen worden. Nachdem die Landsklaven nicht willkürlich vom Gute entfernt noch anders als herkömmlich behandelt werden durften, verlor der Gutsherr jedes Interesse, sein besonderes Eigenthumsrecht an denselben geltend zu machen: er liess sie daher *in libertate* sein, und durch hinzutretende Verjährung

---

[1]) Cod. 11, 50, 1. — [2]) Sehr lehrreich ist in dieser Beziehung ein Brief des Papstes Gregor des Grossen I, 44. v. Savigny hat denselben zum Theil missverstanden. Es waren, wie in Alexandrien 81 statt 72 Goldstücke auf das Pfund Goldes (Nov. CLXXII oder Edict. 11 pr.), so in Sicilien 73½ und mehr gefordert worden. Da 5 solidi auf die *libra argenti* gingen, so ergab das bei 73½ solidi auf die *libra auri* ein Verhältniss von Gold zu Silber wie 1 : 14,7, während bei 72 solidi das Verhältniss 1 : 14,4 war. — [3]) Dass die freien adscriptitii kopfsteuerpflichtig waren, erhellt z. B. aus Cod. 11, 48, 8. 10. 23 pr. Dass aber die Sklaven nicht zur Kopfsteuer eingeschätzt wurden, habe ich nachgewiesen in der S. 262 Anm. 1 angeführten Abhandlung.

wurden dieselben alsdann freie *adscriptitii*[1]). Umgekehrt fanden aber sicherlich auch auf diese die zunächst für die Landsklaven geltenden Grundsätze über Klagen *de peculio*, *quod iussu, de in rem verso* Anwendung[2]). So dass Justinian[3]) ausrufen konnte: *quae etenim differentia inter servos et adscriptitios intellegetur, cum uterque in domini sui positus est potestate?*

Dass das Vorkommen von *censiti* oder *adscriptitii* mit dem Census im Zusammenhang steht, deuten schon die Namen an[4]). Aber dass dieser Zusammenhang nicht bloss ein äusserlicher ist, sondern dass diese eigenthümliche Art von Landbauern ihre Entstehung geradezu der am Schlusse von § 57a erwähnten finanzpolitischen Massregel Constantins des Grossen (wenn nicht vielleicht schon Diocletians) verdankt, ist bisher nicht hinreichend erkannt worden. Und doch begreift man nur so, dass und warum so plötzlich seit dem vierten Jahrhundert überall im römischen Reiche die *adscriptitii* und *coloni* einen so hervorstechenden Zug in den gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnissen bilden. Schon Constantin M. gedenkt in Sardinien der *servi vel coloni adscriptitiae conditionis*[5]). In Italien ergiebt deren Vorhandensein eine Verordnung vom Jahre 357[6]). Honorius spricht im Jahre 399 von den Gallischen Provinzen, in welchen *haec retinendae plebis*

---

[1]) Cod. 7, 22, 2. Wenn Theodorus, welcher sich auf Patricius stützt, nichts davon wissen will, dass diese Verordnung auch auf *ἐναπόγραφοι* anwendbar sei (Basil. 48, 24, 1 Schol.), so denkt er doch nur an den, der bereits *ἐναπόγραφος* ist, und entscheidet nichts über den Sklaven, der erst kraft der *possessio libertatis* freier *ἐναπόγραφος* werden soll. — [2]) Dies folgt *arg. a contrario* aus Cod. 4, 10, 11 „*in rem suam*". — [3]) Cod. 11, 48, 21. — [4]) Insofern konnte wohl schon vor Diocletian von *adscriptitii* die Rede sein, wie in Cod. 8, 51, 1, wenn anders hier nicht eine Interpolation vorliegt. Die *inquilini qui praediis inhaerent* in l. 112 pr. D. de legat. I aber können sicher nicht von den hier in Rede stehenden *adscriptitii* verstanden werden, denn sie würden auf die Zeiten vor Marcus und Commodus führen, also auf die Zeiten der klassischen Juristen, denen doch ein solches Rechtsverhältniss nicht bekannt war. — [5]) Cod. 3, 38, 11. In C. Theod. 2, 25, 1 fehlen freilich die Worte *vel colonorum adscr. cond.*, aber *servorum agnatio*, wie es dann heisst, ist doch wohl kaum zu ertragen. — [6]) Cod. 11, 48, 2.

ratio adscriptioque servatur[1]). Im Jahre 415 werden in Aegypten die *homologi coloni* erwähnt[2]).

Was die späteren Zeiten betrifft, so hat Justinian in verschiedenen Verordnungen über die *ἐναπόγραφοι* als über eine im Orient allgemein vorkommende Art der *γεωργοί* Bestimmungen getroffen. Für Africa haben noch Justinus und Tiberius Verordnungen erlassen[3]). Ueber die Colonen in Sicilien geben Briefe des Pabstes Gregor des Grossen[4]) Auskunft. Im 12. Jahrhundert bezeugen die Fortexistenz der *adscriptitii* und *servi glebae* die Normännischen Assissen[5]), im 13. Jahrhundert die Constitutiones Siculae[6]). Im Orient aber hat nicht lange nach Justinian das An- und Eindringen barbarischer Völkerschaften, und die damit verbundene Umwandlung in den Bestandtheilen der Bevölkerung namentlich des platten Landes, tief in die bäuerlichen Verhältnisse eingegriffen. Die wenigen Nachrichten, die sich darüber in den spärlichen Quellen finden, sollen für die Zeit bis zur Herrschaft der Macedonischen Dynastie in dem folgenden Paragraphen zusammengestellt werden[7]).

---

[1]) C. Theod. 11, 1, 26. — [2]) C. Theod. 11, 24, 6. *Homologi* heissen sie, weil sie in den Professionen (*ὁμολογίαι*) beim Census angegeben werden mussten. — [3]) Coll. I, Nov. 6. 13. — [4]) Vgl. S. 283 Anm. 2. — [5]) In der Handschrift von Monte Casino c. 4, § 2. c. 6, § 1. c. 39. — [6]) In der griechischen Uebersetzung heissen sie noch *ἐναπόγραφοι*. — [7]) Wegen Verkennung des Einflusses der Diocletianisch-Constantinischen Steuerreformen und des Unterschiedes zwischen den *liberi coloni* und den *adscriptitii* sind die neueren Schriften über den sogenannten Colonat — denn *colonatus* bedeutet in den Quellen etwas anderes (S. 213 Anm. 1) — nur mit grosser Vorsicht zu gebrauchen. Hervorzuheben sind v. Savigny über den römischen Kolonat in den Verm. Schriften II, S. 1 ff. *Καλλιγᾶς περὶ δουλοπαροικίας* (s. S. 196 Anm. 1) — auch ein neu erfundenes Wort! — Revillout, Hist. du Colonat in der Revue hist. du droit français et étranger to. III (1857), p. 216. — Alle auf diese Verhältnisse bezüglichen Rechtsfragen zu erörtern, würde hier zu weit geführt haben. Es fragt sich z. B. ob das Verhältniss durch Verjährung aufgehoben werden konnte (l. 22. 23, Cod. 11, 48), ob durch gegenseitiges Einverständniss (l. 16 Cod. 1, 3 verb: *invito* domino), ob auch die Kinder des Colonen bei seinen Lebzeiten an die Scholle gebunden waren (l. 22, § 1 Cod. 11, 48, Nov. CVII (162), c. 2 u. s. w.

XI.

Zu Cicero de legibus II, 19—21.

Von

Herrn Professor **H. Burckhard**

in Würzburg.

Die Stelle Ciceros über die sacra privata ist von Seiten der Philologen wie der Juristen so oft zum Gegenstande gründlicher Untersuchung gemacht worden, dass Neues darüber kaum gesagt werden zu können scheint. Aber über der Hauptfrage, mit welcher diese Untersuchungen, namentlich die der Juristen, sich beschäftigen, der Frage nämlich, welchen Personen beim Tode des paterfamilias die Verpflichtung zu den sacra abliege, welches die Bedeutung der drei Classen der antiqui und der fünf Classen des Scaevola und wie das Verhältniss der alten und der neuen Classen zu einander zu bestimmen sei, ist eine dem gegenüber freilich weniger wichtige Nebenfrage übersehen worden oder doch zu kurz gekommen; wo sie berührt wird, ist es theils bei flüchtigster Berührung geblieben, so dass bisweilen gar nicht erkannt werden kann, ob dem betreffenden Schriftsteller die Frage überhaupt als eine aufzuwerfende zum Bewusstsein gekommen ist, theils lautet, wo eine Antwort versucht wird — und das ist namentlich bei den Philologen der Fall —, dieselbe so, dass sie als zweifellos irrig zurückgewiesen werden muss.

Es ist der Satz im cap. 20, § 50:

> in donatione hoc idem secus interpretantur, et quod paterfamilias in eius donatione, qui in ipsius potestate est, adprobavit, ratum est, quod eo insciente factum est, si id is non adprobat, ratum non est[1]),

---

[1]) Ich folge im wesentlichen dem Texte, den Huschke, Iurispr. anteiust. 5. Aufl. p. 58 ff. giebt. Huschke seinerseits legt, wenn auch mit Abweichungen im einzelnen, die neueste Recognition von Vahlen

den ich im Auge habe und der, wenn auch nicht den alleinigen Inhalt, so doch den Ausgangspunkt der folgenden Erörterung bilden soll.

Was für eine Schenkung ist es, um die es sich hier handelt? Wer ist der schenkende paterfamilias, der entweder in eigener Person schenkt oder die Schenkung seines Hauskindes gestattet, bezüglich nachträglich ratihabirt? Was ist es, was die pontifices, und zwar die Scaevolae, hier anders interpretiren? Und was ist dasjenige, was vorher Gegenstand der Interpretation ist und wovon eben bei solcher Schenkung die Interpretation abweicht?

Balduinus, Savigny, Leist[1]) gehen über die Frage mit Stillschweigen hinweg; letzterer trotz der sorgfältigen und eingehenden Erörterung, die er der ganzen Darstellung Ciceros im übrigen widmet, ersterer sagt nur: quod de legato dictum est, non dici de donatione, Cicero indicat, und bemerkt hinsichtlich der Worte et quod paterfamilias etc., dass dieser an sich ganz richtige Satz, der sich in allen Handschriften findet, hierher ganz und gar nicht passe und dass er ihn darum für ein aus der Anmerkung eines ungeschickten Interpreten stammendes Einschiebsel halte[2]). Hölder, der sich mit dem schenkenden filiusfamilias nicht beschäftigt, sieht in der donatio eine mortis causa donatio des Verstorbenen[3]) und fasst das secus interpretari als Anerkennung einer Verschiedenheit zwischen Erwerb durch mortis causa donatio und Legat in

(Berlin 1881) zu Grunde. Die in den älteren Ausgaben, namentlich von Moser-Creuzer, Bouillet, Bake, Feldhügel, Baiter gegebenen bezüglich angeführten Lesarten sind, soweit es nöthig schien, zu Rath gezogen worden.

[1]) Balduinus Iurispr. Muciana (in Iurispr. Rom. et Att. I, p. 468 bis 473), Savigny, Verm. Schr. I, S. 151 ff. (Zeitschr. f. gesch. Rechtswissenschaft II, S. 362 ff.), Leist in Forts. von Glücks Comm. Serie der Bücher 37. 38. I, S. 165 ff., bes. S. 173 ff. — [2]) p. 472: sed quod adicitur de donatione a filiofamilias dicta, nihil ad id quo de agitur pertinere videtur, et suspicor ex alicuius inepti interpretis annotatione temere assutum esse. — [3]) Hölder, Beitr. z. Gesch. des röm. Erbrechtes S. 139: „dass die Worte morte testamentove capere (in der zweiten Classe des Scaevola) neben dem Legat die Schenkung nennen, bestätigt Cicero ausdrücklich in cap. 20, indem er auf einen zwischen der mortis causa donatio und dem Legat bestehenden Unterschied eingeht“.

der Richtung, dass beim Legat und nur beim Legat unterschieden werde zwischen Zuwendung und Erwerb und neben der letztwilligen Zuwendung der maior pars des Nachlasses noch das inde quippiam capere erforderlich sei, während bei der Zuwendung durch Schenkung, die überhaupt ohne Einwilligung des Beschenkten nicht möglich, dieser Unterschied zwischen Zuwendung und Erwerb wegfalle [1]).

Von den philologischen Erklärern nehmen die meisten (bei einigen ist nicht zu erkennen, was sie meinen) mortis causa donatio an, verquicken aber, im Gegensatz zu Balduin, der lediglich das in donatione hoc idem secus interpretantur beibehalten wissen will, den Satz et quod paterfamilias etc. mit jenem in einer Weise, als ob das secus interpretari und die donatio eben nur von einer Schenkung des Haussohnes verstanden werden könne. Es mögen einige dieser Erklärungen hier eine Stelle finden: sie werden zeigen, dass der Jurist beim Philologen eine Hilfe für das Verständniss des ciceronianischen Passus nicht findet.

Turnebus merkt in seinem Commentar [2]) zu den Worten „in donatione" und „quod paterfamilias" an: in qua nec deductionem sollennem centum nummorum, nec si minus capias, prodesse putant, nisi nominatim donationem paterfamilias approbarit. Filiusfamilias sine patris voluntate donare non potest, qua cessante inhibetur donatio: ac ne cuilibet quidem, etsi liberam peculii administrationem habeat, peculium donare potest; itaque si liberationem sacrorum donaverit eamque rem remiserit vel cohaeredi futuro vel legatario quadam donatione, nisi testator id approbarit, ratum non est. Eine wahre Blüthenlese von Irrthümern und Widersprüchen. Die solennis deductio und das minus capere soll bei der Schenkung nichts nützen, ausser wenn der paterfamilias die Schenkung genehmigt hat! Die deductio kommt doch nur im Testamente vor — wie soll die Genehmigung einer Schenkung durch den Gewalthaber sie bei ihr anwendbar machen? Und wie soll das minus capere, wenn es an sich bei einer Schenkung nichts nützt, bei einer überhaupt erst mit solcher Genehmigung gil-

[1]) A. a. O. S. 140 a. E. — [2]) Cicero de leg. Ed. Moser-Creuzer 1824, p. 669.

tigen Schenkung Wirksamkeit erlangen? Und während erst von einer Schenkung durch dare gesprochen, mithin der Beschenkte dem Legatar entgegengesetzt wird, ist unmittelbar darauf vom schenkweisen Erlass der Verpflichtung zur Prästation der sacra die Rede, die der im Testament eingesetzte Haussohn gegenüber dem Miterben oder dem Legatar mit Genehmigung des Testators vornimmt — als ob der Erblasser einen an sich Sacralpflichtigen durch seinen Willen von dieser Pflicht befreien könnte!

Manucius (bei Moser-Creuzer p. 313) scheint anzunehmen, dass Cicero wegen des secus interpretari den Scaevolae den Vorwurf der Inconsequenz mache, indem er dasselbe so erklärt: dissentiunt a se ipsis, in testamento enim, quod scriptum non est, probant, in donatione vero filiifamilias, si donavit insciente patre, non probant. Soll dies überhaupt einen Sinn haben, so kann es nur der sein: wenn es sich um das in einem Testamente hinterlassene Legat handelt, so ist ein minus capere giltig, auch ohne dass im Testament der hierauf gerichtete Wille des Testators ausgedrückt ist, also ohne Anordnung der deductio; mit diesem Satze, dass auf den Willen des Verstorbenen nichts ankomme für die Zulässigkeit des minus capere, befinden die Scaevolae sich im Widerspruch, wenn sie bei einer vom Haussohne ausgehenden Schenkung das minus capere nicht zulassen ohne den Willen des Verstorbenen. Nach Manucius müssten sie also, um in Einklang mit sich selbst zu bleiben, auch bei einer Schenkung des Haussohns das minus capere ohne den Willen des Verstorbenen zulassen. Ganz abgesehen davon, dass bei einer Schenkung der Wille des zu Beschenkenden von Haus aus für die Annahme entscheidend ist, handelt es sich hier bei der Approbation des Vaters nicht um die Zulässigkeit des minus capere gegenüber einer giltigen Schenkung, sondern um die Giltigkeit der Schenkung selbst: nicht für das minus capere, sondern für die Schenkung ist der Wille des Vaters nothwendig, denn ohne diesen ist die ganze Schenkung unwirksam, und selbst wenn der Beschenkte die ganze Schenkung vom Haussohne annehmen wollte, würde sie ohne die Genehmigung des Vaters keinen Bestand haben. Mit dem Satze, dass eine nicht approbirte Schenkung des Haussohns ungiltig

ist, kommen die Scaevolae natürlich nicht in Widerspruch mit dem erst aufgestellten Satz, dass ein Legatar auch ohne ausdrückliche Gestattung des Testators zum minus capere berechtigt ist.

Das Bedürfniss, die durch das secus interpretari betonte Verschiedenheit und das Hereinziehen der Schenkung des Haussohnes zu erklären, hat Wyttenbach (bei Moser-Creuzer p. 313, Feldhügel II, p. 217) zu der Annahme geführt, dass Cicero nicht einfach die Schenkung dem Testamente entgegensetze, sondern das Testament des Haussohnes der Schenkung des Haussohnes: nam in his demum est repugnantia, indem nämlich der Haussohn auch mit Erlaubniss des Vaters nicht testiren, wohl aber schenken könne. Dass wir mit dieser durch den ganzen Zusammenhang der ciceronianischen Erörterung nicht motivirten Gegenüberstellung für das Verständniss der Stelle nichts gewinnen, ist klar. Wenn Cicero sagt: beim Legat ist das minus capere nach den Scaevolae gestattet und der Legatar, dem an sich nach der Höhe des Legats die Verpflichtung zu den sacra obliegen würde, macht sich dadurch von dieser Verpflichtung frei, hingegen in donatione hoc secus interpretantur, so haben wir eine Erklärung für diese Verschiedenheit nicht in der zwischen Schenkung und Testament des Haussohnes hinsichtlich des Einflusses der väterlichen Genehmigung bestehenden Verschiedenheit.

Unter Billigung der Ansicht, dass es sich bei den Worten in donatione („scil. in donatione mortis causa") um eine Schenkung des Haussohnes handele, sucht Feldhügel[1]) den Gegensatz zwischen Legat von Seiten des paterfamilias und Schenkung von Seiten des Haussohnes mit Genehmigung des Vaters darin, dass der Legatar zum minus capere berechtigt sei, der mortis causa Beschenkte nicht, und findet den Grund in dem Umstande, dass die auf die bestimmte Summe oder Quote gerichtete Genehmigung des Hausvaters in dieser Beziehung bindend sei: quemadmodum quod pater non approbaverat, ratum non erat, ita id, quod ille approbaverat, nullo pacto stipulationibus mutari poterat, itaque ei, qui dimidia bonorum parte donatus erat, paullo minus capere non licebat.

---

[1]) Cicero de leg. Vol. II, p. 217.

Hier ist wenigstens der Gegensatz verständig: der Legatar kann einen Theil des ihm Zugedachten ablehnen, um sich von den sacra frei zu machen, der vom Haussohn mortis causa Beschenkte nicht. Warum dies freilich nur bei einer vom Vater genehmigten Schenkung des Haussohnes und nicht auch bei einer Schenkung des Hausvaters selbst gelten soll, ist nicht ersichtlich. Und vor allem: welch eigenthümlicher Gedanke wird hier dem Cicero und seinen von der Voraussetzung der Giltigkeit einer Schenkung des Haussohnes schlechthin handelnden Worten imputirt? Der vom Haussohne mit Genehmigung des Vaters Beschenkte soll nur das Ganze annehmen können oder nichts, weil diese auf das Ganze gerichtete Genehmigung die Schenkung untheilbar macht! In der Erlaubniss des Vaters, die Hälfte seines Vermögens zu verschenken (ob dieser dem Legat der Hälfte des Nachlasses entsprechende Fall wohl je vorkommt?), liegt wohl eine Beschränkung des Sohnes dahin, dass er nicht mehr, aber nicht dahin, dass er nicht weniger verschenken darf, und ganz gewiss nicht ein Zwang für den Beschenkten, gerade nur den vollen Betrag der väterlichen Gestattung anzunehmen. Auch steht doch, wie Cicero selbst indirect anerkennt, der von Haus aus mit Genehmigung des Vaters gemachten Schenkung die insciente eo vorgenommene dann gleich, si id is approbat, die nachträgliche Genehmigung aber trifft natürlich auch diejenige Schenkung, die in Folge theilweisen Ablehnens des Beschenkten auf weniger als die Hälfte zu Stand gekommen ist: es hätten also, wenn Cicero jenen Satz im Auge gehabt hätte, die beiden Fälle nicht in dieser Weise gleich behandelt werden können, sondern der Fall der anfänglichen Genehmigung hätte von dem der später erfolgten Ratihabition geschieden werden müssen. Und selbst wenn man sich durch diese Bedenken nicht irre machen lassen und an sich zugeben wollte, dass der einmal auf den bestimmten Betrag gerichtete Wille des Vaters nur die Wahl lasse zwischen Annahme und Ablehnung des Ganzen, warum sollte dies beim Legat anders sein? Ist der im Legat ausgesprochene Wille des Testators in dieser Beziehung von geringerer Kraft als der in der Genehmigung der Schenkung des Sohnes zu Tage tretende? Warum soll dort das minus capere ohne Willen des paterfamilias zulässig

sein, hier nicht? Gilt ja doch im Gegentheil beim Legat an sich der Satz, dass der nur einen Theil Annehmende als das Ganze annehmend behandelt wird[1]), während bei der Schenkung, die von vornherein ohne Acceptation nicht möglich ist, die Annahme bloss eines Theils die Schenkung eben auch nur zu diesem Theile zu Stande kommen lässt.

Das Angeführte wird genügen zur Begründung des oben ausgesprochenen Urtheils, dass wir in unseren juristischen Zweifeln bei den Philologen vergeblich Aufschluss suchen. Dass aber solche Zweifel bestehen, darüber darf das Schweigen der mit der Erörterung Ciceros eingehender sich beschäftigenden Juristen nicht täuschen.

Prüfen wir zunächst die Bedeutung des ersten Satzes: in donatione hoc idem secus interpretantur. Denn dieser Satz ist ein selbständiger und bezieht sich nicht, wie Wyttenbach u. a. wollen, ausschliesslich auf die Schenkung des Haussohnes, er handelt von der Schenkung eines nicht in väterlicher Gewalt Stehenden, und das „et“ quod paterfamilias in eius donatione etc. leitet deutlich einen neuen Gedanken ein. Zwar will Lambinus (bei Moser-Creuzer p. 315), offenbar von jener falschen Ansicht ausgehend, das et streichen, aber es erscheint dies weder nach dem sachlichen Zusammenhang begründet, noch gegenüber der übereinstimmenden Lesart aller Handschriften gerechtfertigt. In welcher Beziehung dieser zweite Satz mit dem vorangehenden steht, wird sich nach Feststellung des Sinnes des letzteren leicht ergeben.

Nichts scheint näher zu liegen — und das ist wohl die Meinung der meisten[2]), auch derjenigen, die sich nicht wie Hölder bestimmt dafür aussprechen — als die Annahme, Cicero handele hier im Gegensatz zur Vergabung durch Legat von der Zuwendung durch mortis causa donatio von Seiten des Verstorbenen. Cicero hat unmittelbar vorher gesagt: für den Fall einer partitio legata[3]) haben die Scaevolae die

---

[1]) Vgl. hierüber unten Anm. 71. — [2]) Ueber die abweichende Meinung von de Caqueray und Huschke vgl. unten S. 320 ff. — [3]) Quom est partitio. So richtig statt quod Davis (cum) und Madvig (quom), vgl. Feldhügel II, 216. Ueber verschiedene missglückte Aenderungsversuche vgl. dens. p. 217. Unbegründet Bake, quod est partitio sei interpolirt aus § 53; verkehrt Gronovius, De sestertiis seu sub-

Cautel eingeführt, dass der Legatar, wenn der Testator nicht durch Anordnung einer deductio Fürsorge für ihn getroffen hat, sich selbst helfen und von den sacra frei machen kann, indem er das für das Freisein von der Sacralpflicht entscheidende Resultat, nicht tantundem quantum omnibus heredibus relictum est zu haben, dadurch herbeiführt, dass er in Folge eigenen Willensentschlusses minus capit, also nicht die ganze durch das legatum partitionis ihm zugewandte Hälfte des Nachlasses in Anspruch nimmt. Wenn nun in unmittelbarem Anschluss hieran der Satz folgt: in donatione hoc idem secus interpretantur und wenn man festhält, dass die zweite Classe des Scaevola (qui morte testamentove eius tantundem capiat quantum omnes heredes) mit ihrem morte testamentove capere zweifellos neben dem Erwerbe kraft Legats, der testamento, d. h. durch das nach dem Tode wirksam werdende Testament begründet ist, den Erwerb kraft mortis causa donatio, der unmittelbar morte perfect wird, umfasst[1]), dass aber von der mortis causa donatio sonst nirgends in der Erörterung Ciceros die Rede ist, so scheint der Gegensatz sich als selbstverständlich zu ergeben: wenn es sich um ein Legat handelt (quom est partitio), dann greift die Cautel Platz, wenn eine mortis causa donatio in Frage steht (in donatione), dann nicht.

Und doch kann dies unmöglich der Sinn sein.

Zum Beweise dessen und um zugleich das Fundament für die eigene Ansicht zu legen, müssen wir den ganzen Zusammenhang der ciceronianischen Darstellung betrachten, wobei einerseits manches zwar an sich, aber nicht für unseren Zweck Wichtige — wie namentlich die Frage nach der Bedeutung der übrigen Classen der Sacralpflichtigen und im besonderen die Frage, ob die zweite Classe der antiqui sich wie die dritte Classe des Scaevola auf die usucapio pro herede bezieht oder ob sie von der mortis causa donatio handelt[2]),

---

seciv. veter. pecun. Graec. et Rom. lib. IV, cap. 7, p. 672: dat hoc Scaevola partitionis caput, ut si in testamento deducta sacra non sint etc.

[1]) Vgl. Leist a. a. O. S. 187. Hölder a. a. O. 139. — [2]) Letzteres nimmt Hölder S. 138 f. an. So schon Turnebus, Comm. ad Cic. de leg., v. Maiorem (Moser-Creuzer p. 668): ut qui, verbi gratia ex donationis causa; ex his enim, qui plurimum ceperint, adstringentur. Vgl. auch Rudorff, Rechtsgesch. I, § 24, N. 7: „seit der Lex Voconia

welchen Falls die zweite Classe des Scaevola sich mit der zweiten und dritten Classe der antiqui decken würde, sowie die Frage, welches das Verhältniss dieser Classen zu einander ist und speciell, ob der Erbe beim Vorhandensein eines die maior pars bezüglich tantundem erhaltenden Legatars von den sacra frei ist oder ob und wie beide nebeneinander haften, Fragen, hinsichtlich deren wir schwerlich je über Vermuthungen hinaus kommen werden — ausser Acht zu lassen, andererseits einige weitere zu Zweifeln Anlass gebende und allgemeineres Interesse bietende Punkte, auch wenn sie nicht in unmittelbarer Beziehung zu unserem Ausgangspunkte stehen, mit zu erörtern sind.

Unter den von Cicero (II, cap. 8 und 9) aufgestellten leges findet sich (cap. 9, § 22) auch die Bestimmung: sacra privata perpetua manento. An ihre Erörterung erinnert ihn Atticus (cap. 18) mit der Bemerkung, dass er auf dieselbe besonders gespannt sei, weil sie sich zugleich auf das ius pontificium und das ius civile beziehe[1]). Cicero benutzt diese Gelegenheit, um in beliebter Weise den Juristen einen doppelten Hieb zu versetzen: Mangel an Methode und Umsturz des pontificalen Rechts ist es, was er ihnen vorwirft. Er eröffnet seine Auseinandersetzung mit der Erklärung, dass er, auf welche Art von Gesetz auch dieselbe ihn führen werde, stets das darauf bezügliche ius civile so angeben wolle, dass der locus ipse, ex quo ducatur quaeque pars iuris, erkennbar werde und danach für einen Verständigen nicht schwer sei, quaecumque nova causa consultatione acciderit, eius tenere ius, da man dann eben wisse, a quo capite sit repetenda[2]). Das gerade ist der entweder auf bösem Willen oder auf Dummheit beruhende Fehler der Juristen, dass sie id quod in una cognitione est positum, in infinitam dispertiuntur, und das haben sie auch in dieser Materie von den sacra gethan, indem sie durch Hereinziehen der Rechtswissenschaft dieselbe zu einer weitschweifigen Lehre von Einzelheiten ausgebildet

trägt die sacra, qui morte testamentove tantundem capiat quantum omnes heredes (vorher qui maiorem partem pecuniae capiat)".

[1]) Vgl. auch Cicero de leg. II, c. 33, § 58: video quae sint in pontificio iure, sed quaero, ecquidnam sit in legibus. — [2]) Vgl. de orat. I, cap. 42.

haben. Das Civilrecht, dessen Kenntniss Publius Mucius Scaevola unter Billigung seines Sohnes Qu. Mucius Scaevola für einen guten pontifex für unerlässlich hält, braucht man doch höchstens insoweit zu kennen, als es mit der Religion zusammenhängt, also hinsichtlich der sacra, vota, feriae, sepulcra u. dgl. Von diesen Dingen ist alles Uebrige (nämlich die vota, feriae, sepulcra) ganz unbedeutend, und nur die Lehre von den sacra nimmt einen grösseren Raum ein, aber hierfür genügt vollständig der eine Satz: ut conserventur semper et deinceps familiis prodantur et, ut in lege posui (cap. 9, § 22), perpetua sint sacra. Dieser Satz, wonach die Verpflichtung zu den sacra durch Uebergang auf die familia dauernd erhalten wird, ist der ursprüngliche und ein uralter[1]): an ihm hat auch die pontificum auctoritas insofern nichts geändert, als auch nach ihr an erster Stelle, und zwar nicht auf Grund des materiellen Erwerbs der pecunia, sondern wegen der Fortsetzung der Persönlichkeit des Erblassers[2]), der Erbe als sacralpflichtig erscheint, nur dass nach dem neuen Princip nicht bloss die kraft Gesetzes oder Testamentes succedirende familia, sondern auch der durch Testament berufene extraneus heres obligirt ist. Aber (§ 48) durch die auctoritas pontificum ist[3]) — offenbar weil jener Grundsatz

---

[1]) Festus p. 290a.: olim — relictus heres sicut pecuniae etiam sacrorum erat. Das Sonderrecht von Arpinum (Cato lib. 2. Orig., Savigny a. a. O. S. 156, A. 3) bestätigt das nur. Vgl. auch Gai. II, 55: wenn hiernach der Zweck der Zulassung der improba usucapio der war, quod voluerunt veteres maturius hereditates adiri, ut essent qui sacra facerent, so ist damit nicht der Usucapient gemeint, sondern der civile Erbe, der durch die Besorgniss vor solcher Usucapion zum baldigen Antritt der Erbschaft bestimmt werden soll, damit in seiner Person ein für die sacra Haftender vorhanden sei. — [2]) Vgl. Leist a. a. O. S. 169 ff., 183. — [3]) Die Lesart ist hier sehr bestritten: exposite haec iura — haec posite haec iura — haec iura. Vgl. Moser-Creuzer p. 308, Feldhügel II, 211. Huschke, Zeitschr. f. Rechtsgesch. XI, 134 will lesen: hoc post. Das Einfachste wäre wohl: hoc posito, wenn nicht das unmittelbar darauf folgende hoc uno posito störte. — Entschieden zu verwerfen ist die von Madvig progr. p. 21 aufgestellte von Feldhügel I, p. 89 gebilligte Ansicht, dass der ganze Satz von haec posite bis venerit als unecht zu streichen sei: es ist durch das Folgende gefordert, dass die pontificale Sentenz voransteht, denn von dem civilen Satze: ut sacra sint perpetua, will Cicero natürlich

in vielen Fällen nicht genügte, um den Untergang der sacra beim Tode des bisher Pflichtigen zu verhüten: man braucht nur an die Vergabung des grössten Theils des Nachlasses durch Vermächtnisse zu denken[1]) — ein neues, diese Gefahr ausschliessendes Princip aufgestellt worden: ut sacra iis essent adiuncta, ad quos eiusdem morte pecunia venerit. Ob es Cicero wirklich Ernst ist mit der Behauptung, dass dieser eine Satz ausreichend sei ad cognitionem disciplinae? Gerade von ihm aus erhebt sich doch nothwendig die Frage, wer denn diejenigen Personen sind, ad quos morte pecunia venit, und wie bei einer Mehrheit von solchen ihr Verhältniss zu einander hinsichtlich der Haftpflicht sich gestaltet. Nur das kann er mit Recht verlangen, dass die Juristen dieses Princip als solches lehren sollen und danach erst die daraus sich ergebenden Consequenzen, aber dass das Princip selbst in seinen einzelnen Consequenzen entwickelt ist, dass nach denjenigen gesucht wird, die in Gemässheit dieses Princips sacris alligantur, und dass daraus innummerabilia nascuntur, quibus implentur iuris consultorum libri, daraus kann unmöglich gegen die Juristen ein Vorwurf erhoben werden[2]). — Die Personen nun, die nach diesem neuen Pecuniarprincip sacralpflichtig sind, zerfallen nach Scaevola in fünf Classen, während die früheren pontifices deren nur drei aufstellen. Von der Doctrin der antiqui, wonach ausser dem Erben nur derjenige haftet, an welchen die maior pars pecuniae gekommen ist, bezüglich welcher im Falle des Legats der maior pars inde quippiam ceperit, will Cicero nicht reden, er hält sich an die von Scaevola aufgestellten fünf Classen (sed pontificem sequamur), so

nicht sagen, dass daraus innumerabilia nascuntur, quibus implentur iuris consultorum libri. Wie würde dazu auch das folgende est enim ad id quod propositum est, adcommodatum passen? Feldhügel II, 313 meint, es beziehe sich auf das ut deinceps familiis prodantur (es passt zu dem angegebenen Zwecke, nämlich dem der Erhaltung der sacra) — aber der Legatar und der mortis causa Beschenkte gehört doch nicht nothwendig zur familia des Verstorbenen!

[1]) Zur Zeit des Ti. Coruncanius, der das neue Pecuniarprincip schon anerkennt (§ 52), bestanden die Beschränkungen der Lex Furia und der Lex Voconia noch nicht. — [2]) Ueber die Bedeutung der pontifices als iurisconsulti und ihre juridische Thätigkeit hinsichtlich der sacra vgl. Mommsen-Marquardt VI, S. 290 f., S. 304 f.

dass die Erwähnung der drei Classen der antiqui nur als historische Notiz, wie es früher anders gewesen, eingeschaltet ist, zugleich als Beleg dafür, dass die Scaevolae es sind, die tam magnum illud genus faciunt. Neu war an der Lehre des Scaevola nicht nur, dass der Kreis der Sacralpflichtigen erweitert ist, sondern auch, dass nach ihr für den Fall des Legats nicht die testamentarische Zuwendung der maior pars erfordert wird, sondern, was durch die Bestimmung der inzwischen erlassenen Lex Voconia nothwendig geworden war, die Zuwendung von tantundem wie alle Erben zusammen erhalten zur Verpflichtung des Legatars genügt, andererseits aber das quippiam inde capere nicht ausreicht, sondern wirkliches capere von tantundem nöthig ist. Diese Unterschiede berührt Cicero nicht weiter; er erklärt nur hinsichtlich der ersten und zweiten Classe des Scaevola, dass er sie in der Ordnung finde: die Haftung des Erben ist voll berechtigt, denn er als der Repräsentant der Persönlichkeit des Verstorbenen ist der Nächste dazu, an seine Stelle auch in dieser Beziehung zu treten, ein Satz, der sowohl nach dem alten Princip sacra familiis prodantur wie nach dem neuen Pecuniarprincipe, wenn ein nicht der familia Angehöriger Erbe wird, zutrifft; auch gegen die Haftung desjenigen, qui morte testamentove eius tantundem capiat quantum omnes heredes hat Cicero nichts einzuwenden, denn dies ist dem aufgestellten Princip gemäss [1]). Ob Cicero die folgenden drei Classen miss-

[1]) Id quoque ordine: est enim ad id, quod propositum est, accommodatum. Gewiss hat Hölder (a. a. O. S. 144) Recht, wenn er die Meinung Lasalles (Syst. der erworb. Rechte II, 49), dass diese Worte ironisch verstanden werden müssten, indem das quod propositum est Scaevolas von Cicero perhorrescirter Neuerungsgedanke sei, bekämpft. Hingegen kann ich seiner eigenen Ansicht nicht beistimmen, dass die Bedeutung dieses Satzes die sei: die jüngere Lehre werde bezeichnet als angepasst demjenigen, was vorliegt, nämlich der durch die Lex Voconia herbeigeführten Aenderung des Rechts, durch welche die zweite und dritte Classe des älteren Rechts (also nach Hölder mortis causa donatio und Legat der maior pars) wegfiel. Abgesehen davon, dass diese stillschweigende Bezugnahme auf ein 50 bezüglich 100 Jahre früher erlassenes Gesetz doch etwas stark taciteisch wäre und wenig zu der Erklärung in § 46: ad quodcunque legis genus me disputatio nostra deduxerit, tractabo eius ipsius generis ius civile, stimmen würde, liegt doch der Nachdruck in dieser Stelle nicht auf dem tantundem im

billigt, lässt sich nicht klar erkennen; freilich scheint das ausdrückliche Billigen der ersten beiden sein Schweigen beredt zu machen, aber er konnte sich doch nicht verhehlen, dass auch diese Classen dem quod propositum est angepasst sind, dass sie ihre Grundlage in dem von ihm selbst gebilligten Pecuniarprincip haben und sich als konsequente Anwendungen desselben darstellen, wenn man auch vielleicht einwenden kann, dass hier weder ein testamento noch ein unmittelbares morte pervenire vorliegt. Und in der That richtet sich sein Tadel nicht gegen den Inhalt der drei weiteren Classen des Scaevola, sondern er will zeigen, dass es sich auch bei der grösseren Zahl der von demselben aufgestellten Classen doch immer nur um jenes durch die auctoritas pontificum geschaffene Princip handelt, dass Scaevola unmethodisch das in una cognitione positum in infinitam dispertitur, sei es erroris obiciundi causa, quo plura et difficiliora scire videatur, sei es ignoratione docendi, und dass er dieses genus tam magnum facit (§ 47), während man doch bei allen diesen Classen sieht, dass omnia pendent ex uno illo, quod pontifices cum pecunia sacra coniungi volunt (§ 50).

Soweit geht die mehr als fragwürdige Begründung des Vorwurfs, den Cicero gegen die ars docendi der Juristen, speciell der Scaevolae, erhebt. Mit den Worten „Atque etiam dant hoc Scaevolae" (§ 50) wendet er sich, aber nicht ohne noch einmal (§ 51: his propositis multae nascuntur quaestiunculae etc.) auf den ersteren zurückzugreifen, dem zweiten Vorwurf zu, den die Scaevolae nach seiner hierin zweifellos berechtigteren Meinung verdienen, einem Vorwurf, der nicht die Entbehrlichkeit der iuris civilis scientia für die pontifices (§ 47), sondern die Verderblichkeit einer Verbindung der Kenntniss von ius pontificium und ius civile darlegen soll.

Gegensatz zur maior pars, was allein die Bezugnahme auf die Lex Voconia rechtfertigen könnte, sondern der Gedanke ist, dass derjenige, der zwar nicht als Erbe und Repräsentant des Verstorbenen am nächsten steht, aber doch materiell vom Nachlass ebensoviel hat wie der Erbe, diesem hinsichtlich der an die pecunia geknüpften sacra mit Recht gleichgestellt wird. Ich kann dem quod propositum est keinen anderen Sinn beilegen als den unmittelbar vorher gebrauchten Worten: hoc uno posito: in dem gleichen Sinne steht § 51: his propositis. Die Aenderung in positum (Davis) ist unnöthig.

Dabei ist zu beachten, dass, wenn wir zunächst von dem fraglichen Satze „in donatione hoc idem secus interpretantur“ absehen, die ganze Erörterung von § 50 bis zum Ende sich lediglich auf das Legat und zwar das legatum partitionis bezieht.

Ausser der Aufstellung von neuen Classen verdanken wir den Scaevolae[1]) auch eine Reihe von neuen Sätzen für den Fall des legatum partitionis (quom est partitio), also wenn tantundem in der Form legirt ist: heres meus cum Titio hereditatem meam partito, dividito[2]) — Sätze, die nach Cicero ihren Grund in dem beklagenswerthen Umstande haben, dass die Scaevolae nicht bloss pontifices, sondern zugleich iuris civilis peritissimi sind, denn es sind von ihnen als Juristen erfundene Schleichwege, durch welche das pontificale Recht fast beseitigt ist. Was soll, ruft Cicero den Missethätern zu, in dieser Materie das ius civile und die iuris civilis scientia, da doch das Princip sacra cum pecunia coniungi nicht durch eine lex, sondern durch die auctoritas pontificum eingeführt ist, das ius civile also gar nichts damit zu thun hat? Einem pontifex, der nichts als pontifex wäre, würde es nicht in den Sinn gekommen sein, das unter seine Obhut gestellte Recht durch solche Cautelen zu beeinträchtigen, die pontifices aber, die zugleich Juristen sind und als solche den Parteien cavendo beistehen, haben in deren Interesse kraft ihrer iuris civilis scientia und ihres Scharfsinns die pontificalis auctoritas zu umgehen und zu vereiteln gewusst.

Drei Schliche sind es, die Cicero an dieser Stelle[3]) auf die Scaevolae und ihr Einmischen der iuris civilis scientia zurückführt.

---

[1]) Die Conjectur addunt (Lambinus, Bake, vgl. Feldhügel II, 216) für dant ist überflüssig, die beglaubigte Lesart giebt vollkommen guten Sinn. — [2]) Quo casu dimidia pars bonorum legata videtur, Ulp. XXIV, 25. Theoph. II, 23. 5. — [3]) Dass hier der weitere Schlich, gegen den Cicero pro Mur. cap. 12, § 27 eifert — sacra interire illi (maiores) noluerunt: horum (iure consultorum) ingenio senes ad coemptiones faciendas, interimendorum sacrorum causa, reperti sunt — nicht angeführt wird, hat offenbar seinen Grund darin, dass Cicero hier nur von der Umgehung des pontificalen Pecuniarprincips sprechen will; es handelt sich hier lediglich um Befreiung des Legatars, während dort die gänzliche Beseitigung der sacra in Frage steht.

Der eine ist zunächst (§ 50) nur condicional gesetzt: si in testamento deducta scripta non sit[1]). Erst in § 53 wird er näher beschrieben in Beantwortung der Frage, was zu dem von den pontifices maximi P. Scaevola und Ti. Coruncanius und den übrigen anerkannten Princip eos qui tantundem caperent quantum omnes heredes sacris alligari[2]) durch das Herein-

[1]) Die Aenderung von deducta in deductio erklärt Turnebus unter Billigung von Manucius (Moser-Creuzer p. 312) für unnöthig: deducta sei Substantiv von deducere wie repulsa von repellere. Vgl. auch Graevius (Biblioth. class. lat. Cicero V, 2, p. 673): deducta pro deductio ponitur, ut declamatae pro declamationibus apud Capitolinum: „multae eius declamatae feruntur". Forcellini und Gesner führen deducta als Substantiv an, allerdings nur mit Berufung auf diese Stelle. In der Sache selbst besteht kein Zweifel. Ueber die verschiedenen Conjecturen zu dieser Stelle vgl. oben S. 292, Anm. 3. Mommsen in Richter und Schneider, Krit. Jahrb. Jahrg. 9 (Schneider, Neue Krit. Jahrb. Jahrg. 4) S. 13 will statt deducta scripta non sit lesen: deducta summa centum nummorum sit, indem aus summa centum nummorum, geschrieben SCN, scripta non geworden sei. Offenbar aber würde durch das Wegfallen des non ein falscher Sinn herauskommen, indem dann das vom Testator angeordnete Abziehen und das auf dem eigenen Willen des Legatars beruhende minus capere zusammen als Voraussetzung des Freiseins von den sacra genannt wäre, während doch nach § 53 schon eins von beiden genügt; wollte man aber beides getrennt auffassen (wenn 100 abgezogen sind im Testament, und sodann auch wenn sie ipsi minus ceperint), so wäre statt des ipsique zu erwarten ipsive. In der That nimmt Mommsen auch diese Aenderung vor, indem er es für unumgänglich nothwendig hält, dass Cicero hier ebenso wie im folgenden Capitel beide Fälle andeute (womit doch wohl der Fall der deductio und der des minus capere von Seiten des Legatars gemeint ist, obgleich es fast so klingt, als ob Mommsen unter dem anderen Fall die nexi solutio verstehe). Diese Nothwendigkeit kann ich nicht anerkennen. Aus § 51 ergiebt sich, dass es Cicero hier im § 50 zunächst um das minus capere infolge des Willens des Legatars zu thun ist, welches eben nur dann in Frage kommt, si in testamento deducta scripta non sit, und die Frage in § 53: quid huc accessit ex iure civili mit der Antwort, dass es die deductio scripta und das minus capere und die nexi solutio sei, wäre von unerträglicher Breite, wenn schon vorher die Antwort in Bezug auf die beiden ersten Punkte ertheilt wäre. Die Lesart deducta scripta non sit und ipsique ist voll beglaubigt und eine Aenderung in keiner Weise geboten. — [2]) Die von Cicero gebrauchte Wendung ist nicht ganz correct. Denn natürlich hat Coruncanius (Consul im Jahre 474), der 100 Jahre vor der Lex Voconia (585) lebte, noch nicht das Princip des tantundem. Es kommt Cicero

ziehen der iuris civilis scientia hinzugekommen, bezüglich was dadurch geändert sei. Die Antwort auf die Frage: quid huc accessit ex iure civili? lautet: partitionis caput scriptum caute, ut centum nummi deducerentur.

Gänzlich missverstanden ist die Bedeutung dieser Cautel von de Caqueray[1]). Er fasst die deductio so auf, als ob der Testator den Werth der Hälfte des Nachlasses abziehe von der Erbschaft und statt der einzelnen im Nachlass befindlichen Stücke bezüglich der Hälfte derselben, die der Legatar an sich beim legatum partitionis erhalten würde, den Werthbetrag derselben, also eine Summe von so und so viel vermache. Les testateurs trouvaient moyen d'affranchir les légataires partiairs en leur léguant la valeur du legs partiaire, c'est-à-dire, en déduisant sur l'hérédité une valeur égale à celle que l'héritier aurait pu payer au légataire, au quel cas celui-ci ne prenait que la valeur des biens héréditaires, et non les biens eux-mêmes, ce qui le faisait dispenser des sacrifices. — Abgesehen davon, dass beim Vermächtniss einer festen Summe nicht mehr von einem legatum partitionis gesprochen und beim Vermächtniss einer den vollen Werth der halben Erbschaft erreichenden Summe das tantundem capere nicht in Abrede gestellt werden kann, passt diese Auffassung in keiner Weise zu der von Cicero selbst (§ 53) angegebenen Gestalt der deductio: ut centum nummi deducerentur.

Als nicht minder unhaltbar erweist sich aus dem letzteren Grunde auch die Erklärung von Bachofen[2]). Er will

hier nur auf das Pecuniarprincip als solches an. Vgl. Leist a. a. O. S. 176.

[1]) Explication des passages de droit privé contenus dans les oeuvres de Cicéron. Paris 1857. p 523 in f., 524 init. De Caqueray scheint sich auf Ch. de Rémusat zu stützen, dessen Ansicht er billigend dahin angiebt: zwischen deductio und minus capere bestehe der Unterschied, dass im ersteren Falle das Recht gegenüber dem Factum, im letzteren das Factum gegenüber dem Recht überwog; dort habe der Legatar dem Recht nach nicht einen Theil der bona, und darum sei er, weil die sacra an die bona geknüpft seien, von den sacra frei, obgleich er thatsächlich den Werth der bona habe, im letzteren Fall hingegen sei er zwar rechtlich verpflichtet zu den sacra, aber doch sei er frei, da er factisch weniger nehme als die Erben haben, und so trage hier das Factum den Sieg davon über das Recht. — [2]) Die Lex Voconia S. 52 u. Anm. 3.

das deducta mit dem unmittelbar vorausgehenden partitio verbinden und unter deducta partitio scripta in testamento die Hälfte derjenigen Erbschaftssumme verstanden wissen, welche von dem hinterlassenen patrimonium abgezogen wird zum Behuf der besonderen Aussetzung einer zur Bestreitung der Opfer eigens bestimmten Summe, so dass die Opferpflicht des legatarius partiarius von dem wirklichen capere desselben unabhängig werde, weil nunmehr bloss der nach Abzug der Kosten der sacra übrig bleibende Theil des patrimonium vom Testator der partitio unterworfen sei. Ein wunderlicher Ausdruck „partitio deducta scripta" für diesen Gedanken! Und soll etwa die Hälfte der abgezogenen centum nummi (§ 53) zur Bestreitung der Opferkosten ausreichen[1])?

Auch die Ansicht von Leist (S. 191 a. E.) trifft m. E. das Richtige nicht. Nach ihm besteht die deductio darin, dass der Testator dem legatarius partiarius durch eine besondere Clausel gestattet, von der ihm vermachten Hälfte des Nachlasses eine kleine Summe, für die sich durch Sitte der Betrag von 100 nummi (ca. 1 Ldr.) festgestellt habe, abzuziehen und durch deren Nichtannahme von den sacra frei zu werden. Für diese Ansicht könnte man geltend machen, dass nach ihr, in gleicher Weise wie nach der dritten Classe der antiqui das si maior pars legata est die Voraussetzung bildet, wirklich von Seiten des Erblassers die Zuwendung von tantundem erfolgt und nur das minus capere durch den Erblasser in das Belieben des Legatars gestellt ist. Aber dazu würde der Gegensatz des ipsique minus capere schlecht passen: denn dann hinge ja auch im Fall der deductio scripta das minus capere vom Legatar ab. Nicht das ist der Gegensatz, dass der Legatar in dem einen Fall mit Erlaubniss des Testators, im anderen Fall ohne solche minus capit, er liegt viel-

---

[1]) Vgl. gegen Bachofen auch Mommsen a. a. O. (Anm. 24) S. 13. Ganz thöricht ist die Ansicht von Guther, De vet. iure pontif. IV, cap. 6, p. 179. Er spricht von der partitio, als ob das ein modus sei, den Legatar von den sacra zu befreien, und versteht unter derselben eine divisio pecuniae a testatore facta testamento inter heredes et legatarium: de partitionis capite habe der Testator 100 abgezogen; habe er dies nicht gethan, so seien ex partitionis capite 100 geschuldet gewesen; deductio a testatore fiebat, partitio ipso iure!

mehr darin, dass dort der Wille des Testators, hier der Wille des Legatars der Grund des minus capere ist. Auch dass die erblasserische Anordnung der deductio als caput partitionis bezeichnet wird, hätte bei der Leistschen Annahme keinen rechten Sinn, denn schwerlich wird ein Legat mit den Worten beginnen[1]): „Ich erlaube dir auch, 100 nummi weniger zu nehmen."

Mir scheint die Bedeutung der das caput partitionis bildenden, d. h. an der Spitze der Vermächtnissanordnung stehenden deductio scripta einfach in der Formel zum Ausdruck zu kommen: deductis centum nummis heres meus hereditatem meam cum Titio partito[2]). Der Erbe nimmt 100 als praecipuum vorweg, die übrige Erbschaft wird getheilt, der Legatar hat nicht tantundem: inventa est ratio, cur pecunia sacrorum molestia liberaretur.

Giebt diese erste Cautel dem Erblasser ein Mittel an die Hand, unter formaler Wahrung des pontificalen Princips doch gegen dessen wahren Sinn den Legatar von den sacra frei zu machen, so weist, für den Fall dass der Erblasser sich nicht zu dieser Umgehung verstanden hat, die zweite dem Legatar einen Weg, um in gleicher Weise ohne wirklichen materiellen Nachtheil sich der lästigen Pflicht zu entziehen. Der von den Scaevolae zur Geltung gebrachte Satz lautet: ut, si in testamento deducta scripta non sit ipsique minus

---

[1]) Caput partitionis in demselben Sinne wie caput testamenti. Verkannt von Feldhügel II, 219: caput partitionis est quod nos dicimus Theilungsbestimmung. Verkehrt Gronovius, De sestert. IV, cap. 7, p. 671: es sei hier nicht, wie in § 50, von legatum partitionis die Rede, sondern von der partitio oratoria, es beziehe sich dies auf den Vorwurf, dass die Juristen das quod positum est in una cognitione, in infinitam dispertiuntur, und das caput sei in demselben Sinne zu verstehen, wie in § 46 (a quo capite sit repetendum) und § 51 (si ad caput referat). — [2]) Also deductis certis nummis partitio legata wie deducto usufructu proprietas legata: l. 46 pr. de usufr. 7, 1, l. 1, § 4 de usufr. accr. 7, 2 = Vat. fr. § 78), l. 26 pr. de usu et usufr. 33, 2. — So wohl auch Mommsen a. a. O. S. 13 a. E.: will der Testator demjenigen, den er im Testament bedenken und zugleich von den sacris entbinden will, keine grössere Aussetzung (als die Hälfte der Erbschaft) machen, so kann er sich zur Umgehung der sacra des Partitionslegats mit Abziehung einer geringfügigen Summe, gewöhnlich centum nummi, bedienen.

ceperint quam omnibus heredibus relinquatur, sacris ne alligentur (§ 50), und der Jurist, obgleich er pontifex ist, scheut sich nicht, dem Legatar den Rath zu geben, ut minus capiat quam omnibus heredibus relinquatur: wiederum wird er von den sacra frei, für die ja nach dem Princip der Scaevolae derjenige und nur derjenige haftet, der ebensoviel wie die Erben capirt hat[1]).

Kann man nun bei diesen beiden ersten Cautelen immer noch sagen, dass sie, obgleich sie sententiam circumveniunt, doch wenigstens formell dem pontificalen Princip nicht widerstreiten und dass auch ohne juristische Kenntnisse ein schlauer Testator und Legatar darauf verfallen konnte, so ist der dritte von den Scaevolae erfundene Schleichweg so recht e medio iure civili. Er geht dahin: ut, si cui plus legatum sit, quam sine religione (ohne sich der Verpflichtung zur Prästirung der sacra auszusetzen) capere liceat, is per aes et libram heredes testamenti solvat, propterea quod eo loco res est ita soluta hereditate, quasi ea pecunia legata non esset (§ 51), wozu — da natürlich dem Legatar nichts damit gedient wäre, wenn er einfach auf den Vortheil aus dem Legat verzichten sollte, um von den sacra frei zu sein — die nothwendige Ergänzung kommt (§ 53): si stipulatus est id ipsum, quod legatum est, ut ea pecunia ex stipulatione debeatur sitque ea non [mortis causa capta][2]).

---

[1]) Ich folge bei der Wiedergabe dieses Satzes der Conjectur von Huschke (Zeitschr. f. Rechtsgesch. XI, S. 136): quibus par dicebant qui cepisset adstringi etc., nur dass ich an Stelle des Doppelpunktes vor rursus ein Komma setze. Der Sinn ist demnach: von den sacra, zu welchen die Scaevolae denjenigen für verpflichtet erklärten, qui par cepisset, ist der Legatar hierdurch wieder frei. Die beiden codices Vossiani haben: sup dicebant quicquid (quic) coepisset. Manche, z. B. Turnebus (Moser-Creuzer p. 671), wollen daraus machen: super oder superiores dicebant etc.; es würde das also eine Verweisung auf die antiqui und deren Ansicht sein, wonach das si inde quippiam ceperit der Scaevolaschen Cautel entgegengesetzt würde. Diese gewissermassen in Parenthese eingeschaltete Bemerkung passt aber offenbar schlecht in den Zusammenhang. Vgl. Moser-Creuzer p. 318. Feldhügel II, p. 220. — [2]) Huschke, Iurispr. anteiust. Früher wollte Huschke (Nexum S. 243) ergänzen: ex hereditate, sed ab herede profecta, was auf dasselbe hinausläuft. Beide Ergänzungen sind insofern besser als die sachlich gleichfalls nicht unrichtige von Lambinus (bei Moser-Creuzer p. 315):

Ein des Rechts Unkundiger würde auf diesen Ausweg schwerlich gekommen sein, die iuris civilis scientia legt ihn nahe genug. Indem der Legatar den gleichen Betrag, der ihm auf Grund des durch nexi liberatio beseitigten Legatsanspruches gebührte, jetzt aus der causa stipulationis zu fordern hat, liegt die Voraussetzung der Haftung für die sacra in seiner Person nicht mehr vor: zwar hat er tantundem wie der Erbe, aber er hat es nicht morte testamentove capirt, weder kommt die pecunia morte patrisfamilias an ihn, sondern post mortem, noch hat er sie aus dem Vermögen des Verstorbenen, sondern aus dem des Erben [1]).

Dass dies allein der Sinn dieser Cautel ist, dass es sich also bei der solutio per aes et libram um die Liberirung des Erben von der durch Damnationslegat (legatum partitionis) begründeten Verpflichtung handelt, kann nicht zweifelhaft sein und ist von Philologen wie Juristen fast allgemein anerkannt [2]). Nur der Kuriosität halber ist die eine abweichende Ansicht,

---

sacris alligata, als sie das entscheidende Moment, weshalb der Legatar trotz des Habens von tantundem von den sacra frei ist, hervorheben.

[1]) Huschke, Nexum S. 242 f. übertrumpft die Scaevolae, indem er sagt: ehe der Legatar die nexi liberatio vornehme, müsse er von vornherein den Erben durch Stipulation dazu verpflichten, dass dieser nach geschehener nexi liberatio die Repromission abschliessen werde. Also eine stipulatio de stipulatione contrahenda! Einfacher wäre es doch gewesen, die Stipulation vor der nexi liberatio abzuschliessen (darüber, dass die blosse Stipulation nicht Novationseffect hatte, vgl. unten S. 306 ff.); die Worte: ut per aes et libram — solvant et eodem loco res sit — si stipulatus est (§ 53) sprechen jedenfalls nicht gegen den vorherigen Abschluss, und eine derartige Verabredung kam gewiss bei der coemptio sacrorum interimendorum causa vor, vgl. Savigny S. 161. — [2]) So schon Turnebus, Comm. ad cap. 21 (bei Moser-Creuzer p. 671), Balduinus l. c. p. 471. Die Ansicht von Mommsen a. a. O. S. 13 a. E. ist mir nicht klar. Er sagt: wenn der Testator auch das nicht wollte oder doch nicht aussprach (nämlich Partitionslegat mit Abziehung einer geringfügigen Summe), so kann der Erbe durch nexi solutio einer solchen kleinen Summe der Opferlast ausweichen! Es handelt sich doch um das Freiwerden des Legatars, nicht des Erben! Die wunderliche Ansicht von Guther, De vet. iure pontif. II, cap. 6, p. 179: alius modus fuit interimendorum sacrorum, ut per aes et libram heredes testamenti legatariis solverent, bei der es schwer ist, sich etwas zu denken, hat schon Gronovius, De sestert. IV, cap. 7, p. 676 gegeisselt.

bei der wohl die missverständliche Benutzung der wieder missverstandenen Stelle von Cicero pro Mur. cap. 12 über die coemtio interimendorum sacrorum causa facta im Hintergrund steht [1]), zu erwähnen, wonach die Befreiung des Erben nicht von dem Legat, sondern von den sacra der Zweck und Erfolg der nexi liberatio ist [2]).

Aber in anderer Beziehung giebt diese Cautel Anlass zu Zweifeln.

Schon Savigny (S. 172) hat es, ohne eine Erklärung zu versuchen, für juristisch merkwürdig erklärt, dass es überhaupt erst noch einer besonderen Befreiung bedürfe, da nach der Theorie in unseren Rechtsquellen die blosse Stipulation (als novatio) zugleich die frühere Obligation zu tilgen hinreichend scheine. Und Leist bemerkt (S. 193): „also wohl eine der ältesten Novationsgestaltungen, Aufhebungsact und Neubegründungsact sind noch völlig getrennt, aber in der neuen Obligation soll doch juristisch id ipsum, quod legatum est, nunmehr ex stipulatione geschuldet werden", scheint also anzunehmen, dass zu dieser Zeit die Novation als einheitlicher Act noch nicht existirt habe. Es lässt sich aber doch, auch bei der Annahme, dass die uns überlieferte Gestalt der No-

[1]) Vgl. Biblioth. class. lat. Cicero V, 2, p. 736. — [2]) Marcilius ad leg. XII tab. (bei Gronovius, De sest. IV, cap. 7, pag. 668): si hereditas sacris adstricta esset, vendebat illam fiducia interposita heres seni capulari Acherontico, ut eo cis paucos dies mortuo reciperetur hereditas iam ut emta res, non ut legata aut relicta eoque sacris adstricta. Wenn Gronovius l. c. gegen Marcilius spottend bemerkt: solet hic, perinde ut Africa, semper aliquid novi parere et fere monstrosum, so hat er auf Grund seiner eigenen Ansicht zu solchem Spott schwerlich das Recht. Er meint (p. 672), nach Antritt der Erbschaft sei eine solutio per aes et libram abgeschlossen worden zwischen dem Erben und einem senex, der als tamquam gravior auctor (unter Berufung auf l. 15 de fideic. libert. 40, 5) zugezogen werde, wonach die Erbschaft an letzteren verkauft und von ihm frei von den sacra erworben sei, darauf sei eine Stipulation abgeschlossen worden, in Folge welcher der Käufer die Erbschaft dem Erben tradirt habe: dadurch seien das nomen heredis und hereditatis und folglich die sacra erloschen, da der Erbe jetzt nicht mehr als Erbe besitze. — Auch Ernesti (bei Moser-Creuzer p. 315) versteht das per aes et libram solvat als liberat a sacris, vendenda hereditate per aes et libram emtori fiduciario, qui post emtionem reddat bona fide heredi, ut iam non esset hereditas amplius, quae dicitur post hereditas soluta! — Aehnlich nach dem Referat von Savigny S. 172, Anm. 1 Görenz.

vation in diese alte Zeit hinaufreicht[1]), sehr wohl ein Grund denken, wesshalb blosse Novationsstipulation in diesem Falle nicht für ausreichend gehalten wurde. Ohne das Vorliegen eines selbständigen Tilgungsgrundes hätte die Stipulation doch wohl die Angabe der causa der alten Obligation enthalten müssen: quod mihi ex legato debes, dare spondes, bezüglich quidquid mihi ex testamento dare facere[2]) oportes, spondes[3]). Wenn man nun auch die Idee Neuerer, dass die durch Novation begründete Obligation identisch sei mit der alten, verwirft, und wenn man auf Stellen, wie l. 1, § 14 ut leg. serv. c. 36, 3 (wonach stipulationi et legatorum actioni easdem causas et condiciones inesse sciendum est und darum die Stipulation eines bedingten Legats beim Tode des Stipulanten vor Existenz der Bedingung erlischt, quia nec legatum transmittitur) kein Gewicht legt, weil hier nicht von Novationsstipulation, sondern von einer zu der alten Obligation hinzutretenden Stipulation die Rede ist, so ist doch gewiss das Bedenken begreiflich, liberatorischen Effect hinsichtlich der durch das Legat begründeten Verpflichtung gegen die Götter einer Stipulation beizulegen, welche ausdrücklich auf das die Sacralpflicht begründende Legat als ihre Quelle und ihren Inhalt Bezug nimmt[4]) und welche, obgleich es eadem persona est, a qua postea legatarius stipuletur, doch in keiner Weise der für diesen Fall aufgestellten Voraussetzung, si quid in poste-

---

[1]) Dass Servius Sulpicius sie schon gekannt hat, wissen wir aus Gai. III, 179, er legt sogar einer bedingten Stipulation die Wirkung sofortiger Aufhebung der alten Obligation bei. — [2]) Das legatum partitionis ging natürlich nicht auf dare oportere, vgl. Marezoll, Ztschr. für Civilrecht u. Proc., IX, S. 99, A. 2. — [3]) Vgl. l. 75, 56 de V. O. 45, 1. Gai. II, 213. Salpius, Nov. u. Deleg. S. 163. 167. 169. — [4]) Auch Huschke, Nexum S. 243 f., legt darauf Gewicht, dass es im Fall einer Novationsstipulation doch immer das Legirte wäre, was der Legatar erlangte: „da es hier auf das capere ankam, bei welchem Worte das Materielle entscheidet, so würde der Legatar doch immer das Legirte, wiewohl nicht durch Zahlung so doch durch die Stipulation selbst, in welche er es deducirte, erlangt haben; wenn er hingegen die legirte pecunia mit Rücksicht auf die nachher mit dem Erben abzuschliessende Stipulation per aes et libram erliess, so war es so gut, als ob dieses Geld gar nicht legirt wäre, obgleich er durch die sogleich hinzugefügte, auf dasselbe Object gerichtete Stipulation doch eigentlich ganz dasselbe erhielt".

riore stipulatione novi sit[1]), entspricht. Und wenn man auch die Ansicht von Salpius[2]), so wenig sie begründet ist, für begründet hält, dass erst die Juristen von Papinian an das Erforderniss des animus novandi aufgestellt hätten, während nach älterem Recht an der Fassung der Stipulationsformel erkennbar gewesen sei, ob dieselbe auf eine frühere Obligation gleichen Inhalts tilgend zurückwirkte oder nicht, und dass speciell gerade die Fassung der Stipulation in eine formula incerta und als bloss relative Stipulation ihr tilgende Kraft verschafft habe, so steht doch fest, dass, sogar interventu novae personae, dergleichen Formeln auch als cumulative Stipulationen gemeint sein können[3]). Wesshalb sollte diese Möglichkeit einer accessorischen Stipulation da ausgeschlossen sein, wo der Legatar vom Erben dasjenige stipulirt, was dieser ihm auf Grund des legatum partitionis schuldet? War nicht gerade hier, wo die Auseinandersetzung zwischen Erben und Legatar über die Theilung längere Zeit in Anspruch nehmen konnte, der Gedanke an eine stipulatio legatorum servandorum causa besonders nahe gelegt? Es war daher, um diesen Bedenken und Zweifeln zu entgehen, vom Standpunkt der Cautelarjurisprudenz ganz gerechtfertigt, statt einer Novation diesen Doppelact anzurathen, damit durch nexi liberatio die ganze causa legati aus der Welt geschafft und die Sache in die Lage gebracht werde, quasi ea pecunia legata non esset. Zugleich liefert der Umstand, dass Scaevola die solutio per aes et libram als Mittel wirksamer Tilgung der Legatsobligation mit ihren Eigenthümlichkeiten anräth, den Beweis dafür, dass das ältere Recht keineswegs jeder die alte causa in sich aufnehmenden Stipulationsformel novirende Wirkung beilegte[4]).

---

[1]) Gai. III, 177. — [2]) Novation und Deleg. S. 131 ff., 186 ff. Aehnlich Salkowski, Zur Lehre v. d. Novation S. 224 ff.: die Stipulation mit formeller Bezeichnung der versprochenen Leistung als einer geschuldeten habe die Novation herbeigeführt ohne einen dieselbe begleitenden animus liberandi. Vgl. dagegen Witte, Krit. Vierteljschr. VIII, 322 ff.; IX, 487. 495 ff. — [3]) Vgl. z. B. l. 26 de nov. 46, 2; l. 1, § 14 ut leg. serv. c. 36, 3; l. 20 pr. de don. 39, 5. Und waren nicht nach Gai. III, 178 die Proculianer ohne alle Unterscheidung der Ansicht, dass, wenn die neue Obligation bloss durch Zufügung oder Weglassung eines sponsor von der alten abweicht, die Novation nicht eintrete? — [4]) Balduinus

Eine zweite bei dieser Cautel auftauchende Frage ist die, was durch nexi liberatio erlassen und durch Stipulation neu versprochen wurde. Handelt es sich um Befreiung von der ganzen Legatsschuld oder um Erlass bloss eines Theiles, also einer Kleinigkeit, die wie bei der deductio scripta die centum nummi eben ausreichte, um den Legatar von einem tantundem auf ein minus capere herabzudrücken?

Leist (S. 192 f.) nimmt, ohne die erstere Möglichkeit zu erwähnen, das Letztere an[1]), indem er die vereinbarte nexi liberatio und das einseitige minus capere von Seiten des Legatars als zwei verschiedene Wege für das vom Erblasser nicht autorisirte Minus-Nehmen (im Gegensatz zur deductio scripta) auffasst und erstere als definitive Aufhebung der Berechtigung des Legatars durch Vornahme eines das Minus-Nehmen genau juristisch fixirenden Vorgangs dem letzteren als in rein negativem Nichtgeltendmachen des betreffenden Legatsstückes bestehendem Verfahren ohne allen definitiven Abschluss entgegensetzt: „Das Legat wurde durch solutio per aes et libram um die betreffende Summe gekürzt.“ Es will mir dies nicht glaubhaft erscheinen. Aus den in Bezug genommenen Worten Ciceros (§ 51 f.: quin etiam cavent etc.) lässt sich der Beweis für diese Ansicht jedenfalls nicht erbringen, da dieselben zweifellos auch von vollständiger Aufhebung der Legatsforderung verstanden werden können, und sie so zu verstehen, dafür spricht nicht nur der Ausdruck heredem solvere und hereditas soluta (§ 51. 53), indem bei

l. c. p. 472 bemerkt zu dieser Cautel: neque vero posteriores iuris consulti talem legati in stipulationem conversi novationem (die er vorher als novatio quaedam bezeichnet) ignorant, sed (quod ad eludendam Scaevolae cautionem pertinet) interdum stipulationem accedere significant et cum legato coniungi, ubi tamen ius et causa legati manet atque etiam stipulationi videtur inesse.

[1]) So schon Bachofen, Lex Voconia S. 52: die mit dem Legat der Hälfte beschenkte Tochter entgeht der Opferpflicht, nicht nur, wenn sie einen Theil des Legats zufällig nicht ausgezahlt erhält und denselben prätermittirt, sondern auch wenn sie den auf die Hälfte verpflichteten Erben irgend eines, auch des geringsten Theiles seiner Verpflichtung per aes et libram entbindet. Ob dies mit Bachofens Ansicht über die Verschiedenheit von solutio per aes et libram und nexi liberatio zusammenhängt (Nexum S. 148 ff.), ist nicht ersichtlich.

Erlass nur eines kleinen Theiles der Verpflichtung nicht von solutio heredis und hereditatis schlechthin gesprochen werden könnte, sowie die Wendung id ipsum, quod legatum est (§ 53), insofern ein bloss unbedeutender Theil des ex legato Geschuldeten nicht zutreffend als id ipsum, quod legatum est bezeichnet wird, sondern es weist darauf auch der Zusammenhang mit dem Vorausgegangenen hin: mit dem quin etiam cavent wird doch betont, dass diese Cautel noch weiter geht als die bisher besprochene und dass hierin ein noch stärkerer Angriff gegen das pontificale Recht liegt als in dem thatsächlichen Nichtgeltendmachen eines Theiles der Legatsforderung; gewiss aber wird man das letztere, wobei der Anspruch auf den factisch nicht realisirten Theil rechtlich immer noch bestehen bleibt (§ 51) [1]), für eine stärkere Umgehung des pontificalen Princips erklären müssen als das rechtsgeschäftlich regulirte minus capere, das formelle Aufgeben des Rechts zu einem Theile. Auch würde, wenn es sich bloss um den Erlass einer Kleinigkeit gehandelt hätte, schwerlich das Bedürfniss, diese Kleinigkeit nun wieder durch Stipulation zurückzuerobern, bestanden haben.

Lässt sich sonach aus der Darstellung Ciceros entnehmen, dass bei dem von Scaevola angerathenen Weg nicht an bloss theilweise Tilgung der Legatsschuld gedacht ist, so fragt es sich weiter, ob denn daran überhaupt gedacht werden kann. Ist es möglich oder ist es wenigstens in jener Zeit möglich gewesen, durch nexi liberatio eine Forderung bloss theilweise aufzuheben? Mir scheint die Antwort verneinend ausfallen zu müssen. Wie der nexus durch aes et libra hinsichtlich der bestimmten Summe gefesselt war, so konnte er sich durch aes et libra nur hinsichtlich der ganzen Summe von der Fessel frei machen; wie die pignoris causa indivisa est, so ist der nexus untheilbar für das Ganze verhaftet und eine Lösung von der Fessel tritt nur ein, wenn der contrarius actus genau auf dasselbe gerichtet ist wie der Begründungsact. Wenn der Schuldner sagt [2]): quod ego tibi decem milibus (milia iure) condemnatus — bezüglich bei der Anwendung der nexi liberatio auf Damnationslegat: quod ego tibi tot milia testamento

[1]) Vgl. unten S. 324 f. — [2]) Gai. III, 173 ff.

dare damnatus, Gai. III, 175 [1]) — sum, me eo nomine a te solvo liberoque hoc aere aeneaque libra: hanc tibi libram primam postremamque expendo secundum legem publicam, so ist mit der auf die ganze Eingangs genannte Schuld gerichteten Erklärung, dass er sich vom Gläubiger löse und frei mache und dieses Pfund als erstes und letztes zahle, unzweideutig ausgesprochen, dass hiermit alles erledigt und die Schuld vollständig getilgt sei. Wie sollte diese Formel anwendbar sein, wenn die Absicht auf nur theilweise Tilgung der Schuld ging? Entweder war es dann nicht prima postremaque libra oder der Schuldner wurde trotz blosser Theilzahlung bezüglich trotz der auf blossen Theilerlass gerichteten Absicht von der ganzen Schuld liberirt. Zwar meint Huschke (Nexum S. 239 in f.), die Formel der nexi liberatio habe der Aufhebung pro parte keine Schwierigkeit in den Weg gelegt, indem man ja gleich anfangs bloss einen Theil der Forderung habe erwähnen können. Ob das aber zulässig war, ob der per aes et libram auf decem milia Verpflichtete wirksam „quod ego tibi quinque milia damnatus sum" sagen und sonach auf einen Begründungsact sich berufen konnte, der in dieser Weise gar nicht vorgelegen hatte, erscheint aus formellen Gründen als mindestens recht zweifelhaft. Kann nur der wirklich vorliegende Begründungsact zum Gegenstand des in contrarium agere gemacht werden, so fordert das Princip des formalen in contrarium agere in seiner Strenge, dass auch hinsichtlich der Quantität der Aufhebungsact mit dem Begründungsact conform ist. Sagt doch auch Huschke selbst an anderer Stelle (S. 232, Anm. 359), bei der solutio per aes et libram gehöre der besondere einzig zulässige In-

---

[1]) Gegen die Ansicht von Krüger-Studemund zu Gai. III, 174: in formula fuerit ‚damnas sum' statt condemnatus (vgl. auch Huschke, Gaius S. 100) wendet Erman, Zur Gesch. d. röm. Quittungen und Solutionsacte S. 38 f., mit Recht ein, dass die Formel des § 174 nicht auf eine per aes et libram begründete, sondern auf die Judikatsschuld ging, und dass bei der Gegenüberstellung von Urtheil und anderen Damnationsfällen nicht damnare, sondern condemnare zu erwarten ist, wie denn auch condemnatus dem Apographum am meisten entspricht. — Dass es sich um eine solutio debitoris, nicht um solutio pecuniae, debiti handelt, ist wie durch die ciceronianische Stelle, so durch Gaius festgestellt. Vgl. Erman S. 35 f.

halt der Obligation (librae aeris) mit zum Wesen der Empfangsfiction und diese würde also nichtig werden, wenn die Fiction des Empfangs in den Worten oder in dem gestum auf etwas anderes bezogen würde. Dazu kommen alle die Gründe, die Erman (Zur Gesch. der röm. Quittungen § 11, S. 40 ff.) für den Satz in partem solutio per aes et libram fieri nequit geltend gemacht hat. Die Worte, mit denen die Solutionsformel beginnt (quod ego tibi tot mil. condemnatus bezüglich testamento damnatus sum), sind nichts anderes als eine demonstratio, die den in der Vergangenheit liegenden Thatbestand eines ideellen Verhältnisses angiebt und durch Nennung der Entstehungsthatsache die Identität unzweifelhaft feststellt. Nach dem alten Civilrecht besteht aber wie für Klagen so auch für die mit einer demonstratio eingeleiteten Solutionsacte das Erforderniss der demonstratio vera in dem Sinne, dass jede Unrichtigkeit derselben den Act nichtig macht. Da nun eine Handlung so, wie sie geschehen, ein Ganzes ist, so ist der Thatbestand, der sie nicht ganz nennt, ein falscher, in der Weise, dass auch das minus demonstrare ein false demonstrare ist und daher z. B. derjenige, der Stichum et Erotem gekauft hat, falsch demonstrirt, wenn er sagt: quod ego de te Erotem emi. Ein gegen dieses Erforderniss der demonstratio verstossender Solutionsact ist nichtig: „jedenfalls bis in die Kaiserzeit hinein musste die solutio per aes et libram die ganze Schuld nennen und, da nach dem ‚me solvo, libram postremam expendo' ein Rest nicht bleiben kann, auch tilgen."

Wird man aus diesen Gründen geneigt sein, die Möglichkeit einer nexi liberatio pro parte zu leugnen, so liegt es doch nahe, gegen die Beweiskräftigkeit dieser Argumentation das Beispiel der acceptilatio ins Feld zu führen. Auch diese ist formales in contrarium agere und imaginaria solutio und bei ihr ist Tilgung pro parte möglich: pars stipulationis accepto fieri potest non tantum, si sic dicat: ex nummis decem, quos tibi promisi, quinque habesne acceptos? sed et si sic: quod ego tibi promisi, id pro parte dimidia habesne acceptum[1])? Aber wenn sich auch später, seitdem der Naturalact der Er-

[1]) L. 9. 10. 13, § 2 de acceptil. 46, 4. Weitere Stellen bei Erman a. a. O. S. 44, A. 3.

füllung mehr in den Vordergrund trat, die acceptilatio gefallen lassen musste, nach diesem Vorbild behandelt zu werden, so gehörte doch der Satz: sicut quod debetur pro parte recte solvitur, ita in partem debiti acceptilatio fieri potest [1]) der älteren Zeit ebensowenig an wie die Möglichkeit statt der Form quod ego tibi promisi, habesne acceptum? die Worte zu brauchen: *ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών* [2]), und es musste den Alten als undenkbar der später ohne Bedenken gelehrte Satz erscheinen, dass eine auf Stichum dare bezüglich auf decem dare lautende Stipulation gültig acceptoferirt werde in der Form ‚quod Stichum promisi, Stichum et Pamphilum habesne acceptos?' bezüglich ‚quod tibi decem promisi, viginti habesne accepta' [3])? Es ist uns bezeugt, dass noch zu Gaius Zeit bestritten war, ob die Acceptilation der Zahlung darin gleichstehe, dass wie pro parte recte solvitur so auch in partem debiti acceptum fieri possit [4]). Natürlich aber ist die Entwickelung nicht die gewesen, dass von Haus aus acceptilatio pro parte statthaft war und erst später eine ihre Zulässigkeit leugnende strengere Auffassung sich geltend machte, sondern die umgekehrte [5]). Hat nun die ältere Zeit bei der Acceptilation einer verborum obligatio eine theilweise Tilgung für unzulässig erachtet und eine dem Inhalt des Begründungsactes genau entsprechende Aufhebungsform verlangt, so ist das zweifellos um so mehr der Fall gewesen bei der strengeren Form der nexi obligatio und liberatio, welch letztere, da sie sich schwerlich so lange im Gebrauch erhielt, wie die durch sie aufgehobenen Obligationen [6]), einen ähnlichen Entwickelungsgang hinsichtlich der Annäherung an den Naturalact der Erfüllung nicht gehabt hat [7]).

---

[1]) § 1 in f. I. quib. m. obl. toll. 3, 29. — [2]) § 1 I. cit. — [3]) L. 15 de accept. 46, 4. — [4]) Gai. III, 172. — [5]) Darüber, dass die von Paulus in l. 14 de accept. mitgetheilte, aus der formalistischen Grundanschauung des Actes hergeleitete Regel: verbis verba ea demum resolvi possunt, quae inter se congruunt ursprünglich gerade auf die inhaltliche Congruenz ging, vgl. Erman a. a. O. § 12, S. 43 ff. — [6]) Huschke, Nexum S. 244. — [7]) Wenn Leist, Ueber die Wechselbeziehung zwischen dem Rechtsbegründungs- und dem Rechtsaufhebungsact mit Recht ausführt, dass die nexi liberatio wie die acceptilatio nicht einfach eine Aufhebung der Obligation durch umgedrehte Eingangsform sei, sondern als Nachbild der materiellen Zahlung das zwischengeschobene Moment der

Aber wie hat man sich bei dem legatum partitionis, von welchem Cicero handelt, überhaupt die nexi liberatio zu denken? Die bei Gaius angegebene Formel passt nur auf den Fall, wo eine Geldleistung den Inhalt der Obligation bildet. Mag nun bloss das Geldlegat, nicht jedes Legat einer fungiblen Sache der imaginaria solutio empfänglich sein, wie Bachofen (Nexum S. 153) behauptet, oder mag diese Tilgungsart auch bei anderen Fungibilien, nur mit veränderter Formel (z. B. hanc tibi ovem primam postremamque solvo) angewandt werden können, wie Huschke (Nexum S. 237)[1])

imaginaria solutio voraussetze, so kann man daraus nicht etwa den Schluss ziehen, dass, wie die vera solutio, so auch die imaginaria pro parte zulässig gewesen sei. Dass die nexi liberatio nicht den Charakter der Zahlung, sondern den eines dispositiven Actes hat, ergiebt sich aus ihrer Form, und dass in dieser imaginaria solutio nicht der Beweis der Zahlung lag, zeigt unsere Stelle, da nach ihr eo loco res est ita soluta hereditate quasi ea pecunia legata non esset und darum der bei wirklicher Auszahlung für die sacra haftende Legatar von den sacra frei ist. Vgl. Erman a. a. O. S. 55. — Den Satz, dass solutio per aes et libram nicht eine theilweise Tilgung der Obligation herbeiführen kann, erkennt Goldschmidt in Iherings Jahrb. f. Dogm. N. F. XIV, S. 387 an, die Bedeutung der ciceronianischen Stelle aber ist von ihm verkannt. Er sagt: Der Satz, dass, wenn ein Gläubiger nur einen Schuldner auf das Ganze hat, durch Annahme der Theilzahlung die Schuld insoweit getilgt wird, habe ursprünglich im römischen Recht sicher da nicht gegolten, wo nicht die einfache Tilgung, sondern nur ein formeller Liberationsact (solutio per aes et libram, acceptilatio) zur Befreiung des Schuldners führte, und fügt in der Anm. 68 hinzu: Daher bei theilweiser Zahlung des Partitionslegats solutio per aes et libram unter gleichzeitiger Begründung einer neuen Obligation für den Rest: Cicero de leg. II, 21. Es handelt sich aber in unserer Stelle nicht um effective Zahlung mit nachfolgender solutio per aes et libram, sondern um solutio p. aes et libram ohne effective Zahlung.

[1]) Gegen diese Formeländerung vgl. Erman a. a. O. S. 36 f.: während die (alte) Huschkesche Formel ohne weiteres eine andere Scheinleistung als Erzgeld aufnehmen konnte, würde dies bei der neuen Lesart eine völlige Umgestaltung erfordern, von einer solchen weiss Gaius nichts (similiter legatarius heredem eodem modo liberat); an eine vorherige Geldästimation kann hier nicht gedacht werden; offenbar ist also der Act als solcher, in Voraussetzungen und Wirkungen feststehend, auf diesen Fall erstreckt worden in formalistisch sinnwidriger Weise, indessen würden die Juristen ihn demselben anzupassen gewusst haben, wenn sie für seine Scheinleistungsnatur noch ein reges Interesse gehabt hätten.

annimmt, jedenfalls steht nach dem Zeugnisse von Gaius (III, 175 in f.) fest, dass bei anderen Gegenständen als solchen, die gezählt und gewogen, und höchstens noch bei solchen, die gemessen werden, die nexi liberatio unzulässig war und dass folglich da, wo die Obligation auf ein incertum ging, also auch bei den Obligationen auf ein facere, die Form, die ein begrenztes Object, ein erstes und letztes, welches gezahlt wird, voraussetzt, nicht Raum fand[1]). Geht nun das legatum partitionis auf ein hereditatem cum legatario partiri dividere, also auf ein facere, so kann die von Scaevola angerathene nexi liberatio nicht ohne weiteres auf ‚quod ego hereditatem Cn. Magii tecum partiri testamento damnatus sum, me eo nomine a te solvo liberoque' lauten, sondern es musste nach vorheriger auf Vereinbarung der Parteien oder richterlicher Festsetzung beruhender Abschätzung des Werthes der Erbschaft der diesem Werth entsprechende Betrag als Gegenstand der Schuld und der nexi liberatio gesetzt werden, etwa in der Form: quod ego hereditatem 10 milium tecum partiri testamento damnatus sum, me eo nomine etc.[2]). Dass eine solche Zurückführung auf eine feste Geldsumme zulässig war, kann nicht zweifelhaft sein. Wird es doch, schon wegen der mancherlei zur Feststellung des Nettobetrages der Erbschaft erforderlichen Abzüge[3]), in vielen Fällen als räthlich er-

---

[1]) Erman a. a. O. S. 37 sieht den Grund, weshalb die solutio per aes et libram von allen Juristen bei incerta legata, von den meisten bei Massquantitäten ausgeschlossen wurde, nicht in dem Act selbst, denn in dieser formalistisch-sinnwidrigen Weise (vgl. die vorige Anmerkung) habe derselbe auf Schulden jeder Art angewendet werden können; die Anwendung auf das pondere, numero bestimmte Legat und die Controverse hinsichtlich des mensura bestimmten rühre aus einer Epoche her, wo man die legis actio per manus iniectionem über Geldschulden hinaus erstreckte: der Solutionsact habe diese Veränderungen mitgemacht, da er vermuthlich pari passu mit jener Legisaction ging. — [2]) Selbstverständlich verstösst dies nicht gegen den oben vertheidigten Satz, dass eine nexi liberatio pro parte nicht zulässig sei. — Ueber die Frage, inwiefern der von allen Juristen festgehaltene Satz, dass bei legata incerta die solutio per aes et libram ausgeschlossen ist, mit der von Cicero für das legatum partitionis bezeugten Zulässigkeit dieses Aufhebungsactes in Einklang zu bringen ist, äussert sich Erman a. a. O. nicht. — [3]) Vgl. l. 8, § ult. l. 9 de leg. II. l. 104, § ult. de leg. I.

schienen sein, dass Erbe und Legatar sich auf eine Geldsumme einigten, die dem letzteren als dem Werth der Hälfte des Activnachlasses entsprechender Betrag gebührte[1]); und wird uns doch berichtet[2]), dass überhaupt die Frage, ob im Falle der partitio legata[3]) rerum partes an aestimatio debeatur, eine zweifelhafte gewesen und wenigstens von Sabinus und Cassius, im Gegensatz zu Proculus und Nerva, im letzteren Sinne entschieden worden sei, während Pomponius dem Erben die Wahl lässt, ob er das eine oder das andere zu leisten vorzieht.

Kehren wir nun zu dem Satze zurück, der den Ausgangspunkt unserer Erörterung gebildet hat, dem Satze: in donatione hoc idem secus interpretantur. Ich habe oben (S. 293) gesagt, dass die Auffassung, es werde hier von mortis causa donatio im Gegensatz zum legatum partitionis gesprochen, nicht haltbar sei. Diese Behauptung ist jetzt zu beweisen.

In donatione hoc secus interpretantur: bei der Schenkung interpretiren die Scaevolae dies anders. Was ist das hoc, das anders interpretirt wird? Es kann nichts anderes sein als das vorher besprochene tantundem und minus capere. Damit

---

[1]) Cicero pro Caec. cap. 5, §§ 13. 15 spricht von rationes partitionis und von pecunia ex partitione debita. — [2]) L. 26, § 2 de leg. I (Pomp. lib. 5 ad Sab.). — [3]) Dass in der angeführten Stelle nicht von hereditatis, sondern von bonorum pars legata die Rede ist, wird heutzutage nicht mehr als Gegenargument angeführt werden. Die Ansicht von Cuiaz, Schulting u. a. (vgl. Schulting, Iurispr. anteiustin. p. 658, N. 64; Theophilus ad § 5, I, 2, 23. Ed. Reitz p. 495 N. e. in f.), dass zwischen partitio hereditatis und partitio bonorum ein Unterschied bestehe, wird schon durch Ulp. XXIV, 25, wonach im Fall des Legats ‚heres hereditatem cum Titio partito dividito‘ dimidia pars bonorum legata videtur, widerlegt. Vgl. z. B. auch l. 86 pr. de leg. II (heres mihi esto ex semisse bonorum meorum). — Wenn Paulus in l. 27 de leg. I dem Erben gestattet, vel in paucioribus vel in una relictam partem legatario dare, in quam vel legatarius consenserit vel iudex aestimaverit, ne necesse habeat legatarius in omnibus rebus vindicare portionem, so kann das vindicare nicht von einer actio in rem verstanden werden, denn bei partitio legata ist natürlich von rei vindicatio nicht die Rede, und ebensowenig kann bei den Worten relictam partem an den Fall, wo die Vindication allein möglich ist, an ein Vindicationslegat einzelner Sachen, gedacht werden, da hier selbstverständlich dem Erben ein solches Recht nicht zustehen würde.

die in der zweiten Classe des Scaevola genannten Personen haftbar werden, ist das tantundem capere erforderlich: dies interpretiren sie so, dass der Legatar, obgleich ihm vom Erblasser durch partitionis legatum tantundem zugewandt ist und er infolge Todes des Testators bezüglich Antritts des Erben die rechtlich begründete Forderung darauf erworben, also insofern rechtlich tantundem hat, doch als nicht tantundem, sondern als minus capiens gilt, wenn er durch eigenen Willensentschluss thatsächlich etwas weniger vom Erben einfordert, als er zu fordern das Recht hat und als er zu fordern auch immer noch das Recht behält; hingegen bei der mortis causa donatio interpretiren sie dies anders — ja inwiefern denn? Bei der mortis causa donatio lässt sich, wenn wir den gewöhnlichen Fall der sofort durch Eigenthums- und Besitzübertragung vollzogenen Schenkung[1]) supponiren, eine Unterscheidung zwischen Zuwendung von Seiten des Verstorbenen und thatsächlicher Geltendmachung bezüglich Nichtgeltendmachung derselben gegen die Erben gar nicht denken. Hat der bei Lebzeiten des Erblassers mortis causa Beschenkte durch sofort vollzogene Eigenthums- und Besitzübertragung tantundem erhalten, wie dann den Erben hinterlassen ist, so kann von einem thatsächlichen Nichtgeltendmachen der Schenkung zu einem Theile und dadurch herbeigeführten minus capere natürlich gar nicht die Rede sein, da zur Schenkung Annahme des Beschenkten nothwendig ist[2]): er hat also entweder von Anfang an minus erhalten, dann haftet er nach dem von Cicero gebilligten Satz (zweite Classe des Scaevola) nicht, mag der Erblasser von vornherein ihm nicht mehr zuzuwenden beabsichtigt haben oder mag er sich durch die auf der Furcht des zu Beschenkenden vor der Sacrallast beruhende Weigerung, die Schenkung in dem beabsichtigten grösseren Betrage anzunehmen, zu einer deductio haben bestimmen lassen; oder aber er hat effectiv tantundem erhalten und angenommen, dann ist ein dem theilweisen praetermittere des Legatars entsprechendes minus capere gar nicht möglich. Wäre bei den

[1]) Dass hierauf das possessione retenta bei Cicero Top. 6, § 29 geht, scheint mir nicht zu bezweifeln. Vgl. Leist a. a. O. S. 171, Anm. 56. Hölder a. a. O. S. 139 in f. 140 i. Anf. — [2]) So richtig Hölder a. a. O. S. 140.

Worten in donatione etc. an die mortis causa donatio und an diese Verschiedenheit zwischen ihr und dem legatum partitionis gedacht, so hätte gesagt werden müssen: bei der m. c. donatio ist für solche Cautel des minus capere kein Raum, unmöglich aber kann dieser Gedanke mit den Worten ausgedrückt werden: ,in donatione hoc secus interpretantur'. Eine derartige Gegenüberstellung von Zuwendung und Geltendmachung und eine solche Vergleichung von mortis causa donatio und Legat wäre nur etwa denkbar, wenn erstere in einem klagbaren Schenkungsversprechen bestände: hier wäre die durch den Tod perfect gewordene Zuwendung kein thatsächliches Haben und es könnte der Beschenkte so gut wie der Legatar ein thatsächliches minus capere bewirken dadurch, dass er das rechtlich ihm gebührende tantundem zum Theile prätermittirt und von den Erben des Schenkers nicht einfordert. Aber abgesehen davon, dass bei dem morte capere schwerlich an den zu Ciceros Zeit noch seltenen Fall des Schenkungsversprechens gedacht ist, warum sollten die Scaevolae gerade hier so blöde gewesen sein? Wer im Interesse der Privaten nach Cautelen sucht, um ihnen gegen den Sinn des pontificalen Princips die Last der sacra abnehmen zu helfen, weshalb sollte der vor der mortis causa donatio Halt machen, die er selbst in der zweiten Classe dem Legat gleichgestellt hat? Wer im Falle des Legats das tantundem capere nicht vom rechtlich erworbenen Anspruch, sondern vom effectiven Geltendmachen desselben und vom thatsächlichen Haben versteht, der hat keinen irgendwie plausiblen Grund, bei der mortis causa donatio durch Versprechen dies anders zu interpretiren. Ob jemand, der vom Erblasser etwas zugewendet erhielt, ebensoviel oder weniger hat als die Erben, ist eine Frage, die von der Art und Form des Erwerbs unabhängig ist.

Und wie würden bei der Annahme, dass das in donatione secus interpretantur auf die mortis causa donatio ziele, hierzu die unmittelbar sich anschliessenden Worte ,et quod paterfamilias in eius donatione etc.' passen? Welche Fülle von unhaltbaren Ansichten, speciell von philologischer Seite, über die Bedeutung dieses Satzes aufgestellt wird, ist oben (S. 288 ff.) gezeigt worden. So sehr derselbe richtig verstanden an sei-

nem Platz ist, ihnen gegenüber erscheint der Balduinsche Nothbehelf der Annahme eines Glossems als das kleinere Uebel. Handelte es sich — wovon, wenn einmal mortis causa donatio angenommen wird, doch ernstlich allein die Rede sein kann — um eine mortis causa donatio des Erblassers und um die Frage, ob auf eine solche die von den Scaevolae angerathene Cautel passt, und lautet die Antwort dahin, dass hier das capere anders interpretirt wird als beim Legat, welchen Sinn sollte dann die Bemerkung haben: falls der Erblasser nicht selbst die mortis causa donatio vorgenommen, sondern die von seinem Haussohn gemachte [1]) approbirt hat, so ist diese Schenkung des Haussohnes gültig, wenn er sie nicht approbirt hat, ist sie ungültig? Was hat das mit der nach jener Ansicht zur Erörterung stehenden Frage nach dem minus capere des Beschenkten zu thun? Und auf den Fall von wessen Tod soll der Haussohn geschenkt haben? Auf den Fall des Todes seines Vaters? Das ist keine mortis causa donatio und könnte nicht mit dem vom Vater ausgesetzten Legat in Parallele gestellt werden. Oder auf den Fall seines eigenen Todes? Dann hat ja der Beschenkte beim Tode des Hausvaters noch gar nicht erworben, es ist noch gänzlich ungewiss, ob die Schenkung zur Perfection kommt oder durch den früheren Tod des Beschenkten hinfällig wird.

Nach allen Richtungen thürmen sich die Bedenken gegen die Ansicht, dass es sich hier um eine mortis causa donatio des Erblassers bezüglich dessen Hauskindes im Gegensatz zum legatum partitionis handele. Eine Nöthigung, wegen des morte testamentove capere der zweiten Classe des Scaevola oder wegen der zweiten Classe der antiqui, wenn man sie mit Hölder von der mortis causa donatio verstehen wollte, anzunehmen, dass Cicero wie das Legat so auch die mortis causa donatio zum Gegenstand besonderer Besprechung machen müsse, besteht in keiner Weise. Denn es ist ja Cicero gar nicht um eine systematische Darstellung der verschiedenen Gründe der Haftung für die sacra und ihrer Eigenthümlich-

---

[1]) Natürlich auch mortis causa: denn unmöglich kann unter donatio im ersten Satz die mortis causa donatio, im zweiten die donatio inter vivos verstanden sein.

keiten zu thun, sondern die ganze Erörterung von § 46—51 incl. ist in ihrer Anordnung von dem Gedanken beherrscht, dass die Juristen eine fehlerhafte Methode haben, indem sie, statt das einer Lehre zu Grunde liegende Princip, das unum illud, den locus ipse, das caput, von welchem alles abhängt und aus dessen Erkenntniss alle Einzelheiten sich für den Verständigen von selbst ergeben, darzulegen, mit unzähligen Detailfragen ihre Bücher füllen: dies ist es, was Cicero speciell an dem Beispiel des legatum partitionis nachweisen zu können glaubt. Sind nun die im Bisherigen angeführten Gründe gegen die Möglichkeit, an ein Hereinziehen der mortis causa donatio zum Zweck des Belegs jener These zu denken, überzeugend, so sind wir gezwungen, die Stelle von einer Schenkung anderer Art zu verstehen.

Dies ist geschehen von de Caqueray [1]) und von Huschke [2]), die freilich beide auf den Satz ‚et quod paterfamilias etc.' sich beschränken und deren Ansichten über die Bedeutung desselben als ebenso unhaltbar wie die früher referirten erscheinen [3]).

De Caqueray meint wunderlicher Weise, Cicero spreche von einer Schenkung des Hausvaters an seinen Sohn. Der Vater habe durch Eigenthumsübertragung donandi causa dem Sohn einen Theil seines Vermögens geschenkt; da nun wegen unitas personae diese Schenkung nichtig gewesen sei, so habe es zu ihrer Gültigkeit der Bestätigung im Testament des Vaters bedurft. C'est ce que Cicéron suppose! Da aber in diesem Falle der Betrag der Schenkung était fixé sur la tête du fils donataire, so habe dieser nicht mehr einen Theil des Geschenks zurückweisen und das Uebrige behalten können: wenn der Betrag der Schenkung durch den Vater in einer Weise bestimmt gewesen sei, dass sich daran die Verpflichtung zu den sacra knüpfte, so sei der Sohn nothwendig daran gebunden, et c'est ce qui fait dire à Cicéron: „Les Scévola donnent une autre interpretation pour la donation. Ce que le

---

[1]) A. a. O. (oben S. 301, Anm. 1) p. 524 f. — [2]) Iurispr. anteiust.: Qu. Mucius Scaevola § 15 (5. Aufl., p. 16, N. 3. 4). — [3]) De Caqueray hält den ersten Satz nicht für einen selbständigen, sondern für einen in Verbindung mit dem zweiten stehenden. Die Ansicht Huschkes ist nicht klar.

père de famille a approuvé à l'égard de la donation faite à son fils est ratifié; mais il n'en est plus de même s'il n'a pas approuvé ce qui a était fait à son insu." — Als ob, von anderem ganz zu schweigen, das in eius donatione heissen könnte: bei einer Schenkung an denjenigen!

Huschke versteht den zweiten Satz (et quod paterfamilias etc.) mit Recht von einer Schenkung (inter vivos) des Haussohnes und schreibt einer solchen einen Einfluss zu hinsichtlich der Frage nach dem tantundem und minus capere. Aber in höchst eigenthümlicher Weise, mit Scheidung der beiden in diesem Satze erwähnten Möglichkeiten.

Die Worte ‚et quod paterfamilias in eius donatione, qui in ipsius potestate est, approbavit, ratum est' erläutert er dahin: qua ratione cum filius heres plus retinere videatur (suo enim facto habet hereditatem deminutam), partiarius sacris non obligatur. Sonach ist Huschkes Gedanke der: der Sohn als Erbe und der legatarius partiarius haben an sich tantundem, so dass der letztere nach der zweiten Classe haftpflichtig sein würde, aber hier muss der filius heres das mit Genehmigung des Vaters gültig Weggeschenkte sich auf seine Hälfte darauf schlagen lassen, da er es ist, der durch seine Handlung das Weggeschenkte der Erbschaft entzogen hat, mithin hat er mehr als die Hälfte und folglich hat der Legatar nicht tantundem, so dass die Voraussetzung für dessen Haftung fehlt. So richtig nun nach einer anderen Richtung hin der Gedanke ist, dass das freiwillig Weggeschenkte nicht so behandelt werden kann, als wäre es nicht capirt, so wenig ist er in der ihm von Huschke gegebenen Anwendung zutreffend. Bei ihr würde das secus interpretari den Gegensatz ergeben: der Legatar, der einen Theil des legirten tantundem nicht einfordert, gilt als minus capiens, weil er eben effectiv nicht tantundem hat wie der Erbe, hingegen der Erbe, der mit Genehmigung des väterlichen Erblassers bei dessen Lebzeiten etwas verschenkt hat, gilt als plus capiens, denn obgleich er effectiv tantundem hat wie der Legatar, so kommt doch dazu noch das, was er haben könnte und infolge eigener Schuld nicht hat, indem dies dem effectiven Haben gleichsteht. Dass dies ungekünstelt wäre, wird niemand behaupten: es wird dadurch in die Worte etwas hineingetragen, was nicht

in denselben liegt und wozu der Zusammenhang nicht den geringsten Anlass bietet; handelt es sich doch bei der Erörterung Ciceros um eine Cautel für den Legatar, um die Frage, wie es zu bewerkstelligen sei, dass der Legatar durch eigenen Willensentschluss gegen das pontificale Princip sich von den sacra frei mache. Was soll hierbei die Bemerkung über ein früheres Thun des Erben bezüglich des Erblassers, welches ein Nichthaftbarwerden des Legatars zur Folge hat, und wie könnte in dieser Beziehung gesagt werden: hier interpretiren dies die Scaevolae anders? Aber der von Huschke aufgestellte Satz liegt nicht bloss nicht in den Worten, sondern ist geradezu falsch. Wie soll der patre approbante das Vermögen mindernde filius heres dazu kommen, sich den Betrag des Weggeschenkten anrechnen zu lassen? Ob der Erblasser selbst durch eine aus eigener Initiative hervorgegangene Schenkung einen Theil seines Vermögens veräussert oder ob er dies zu thun seinem Hauskinde gestattet, kann einen rechtlichen Unterschied vernünftigerweise nicht begründen: mit demselben Recht würde man jede Anregung, die der Vater von Seiten des Sohnes zur Vornahme einer Schenkung erhält, dem letzteren zur Last schreiben müssen und zwar offenbar nicht bloss, wenn er als Erbe, sondern auch wenn er als legatarius partiarius in Frage kommt, und mit demselben Recht würde man behaupten können, dass bei Berechnung der quarta Falcidia der filius heres die auf seine Anregung zurückzuführenden Schenkungen des Erblassers sich anrechnen lassen müsse. Der Satz ‚ut sacra iis essent adiuncta, ad quos morte patrisfamilias pecunia venerit‘ stellt alles einfach darauf, an wen das beim Tod des Erblassers vorhandene Vermögen gelangt, und bei der Frage nach der Haftung des Legatars kommt es lediglich darauf an, ob er von diesem beim Tode des Erblassers vorhandenen Vermögen tantundem capirt hat: die Berücksichtigung des Bestandes, den das Vermögen in einem früheren Zeitpunkte gehabt hat, sei es zum Vortheil oder zum Nachtheil des Legatars, ist ganz unzulässig; hat er von dem effectiven Nachlass wirklich die Hälfte, so kann diese für seine Haftpflicht entscheidende Thatsache nicht darum in Abrede gestellt werden, weil früher einmal der Vermögensbestand ein grösserer war und vom Erblasser selbst, sei es

aus eigener Initiative oder auf Grund der Anregung seines Sohnes und künftigen Erben, durch Schenkung gemindert worden ist.

Nicht minder gezwungen und unrichtig ist die Huschkesche Erklärung des zweiten Theils unseres Satzes: quod eo inscìente factum est, si id is non adprobat, ratum non est. Wie Huschke diese Worte versteht, ergiebt sich aus der Folgerung, die er aus ihnen zieht: ideoque adhuc in peculio est ad eumque, cuius peculium fit (velut legatarii partiarii pro parte), etiam nolentem morte pervenit et sacris eum alligat: quanquam is, qui cum nulla testamento deductio scripta est, minus ex legato, quam omnibus heredibus relictum est, ipse capere potest, itaque sacris non alligatur. Also: obgleich nach der aufgestellten Cautel der legatarius partiarius durch minus capere infolge seines Willens sich von der Sacralpflicht frei machen kann, fällt ihm doch, auch wider seinen Willen, zu der ihm gebührenden Hälfte das ungültig aus dem Peculium des Sohnes Weggeschenkte zu, weil dasselbe rechtlich als noch im Peculium und folglich im Nachlass befindlich erscheint, so dass er trotzdem zu den sacra verpflichtet ist. Aber schon an sich ist dieser Satz unmöglich in solcher Allgemeinheit richtig: es würde das doch mindestens voraussetzen, dass das Weggeschenkte auch in der dem Legatar zufallenden Hälfte das vom Legatar Prätermittirte übersteigt. Und warum sollte, wenn sich nachträglich das Verschenkte als noch zum Nachlass gehörig herausstellt, der Legatar nicht das Recht haben, es nicht geltend zu machen, soweit als zum minus capere erforderlich ist, da doch nicht der rechtliche Anspruch auf tantundem, sondern das effective Haben desselben für die Sacralpflicht entscheidend ist? Gehört das ungültig Weggeschenkte zweifellos zum Nachlass, so handelt es sich eben nur um den Betrag des Nachlasses als solchen: dieser wird zwischen dem Erben und dem Legatar getheilt und die ungültige Schenkung des filius heres spielt bei der Frage, ob von Seiten des Legatars ein minus capere vorliegt, gar keine Rolle.

Kann nun unsere Stelle von einer mortis causa donatio nicht verstanden werden und ist bei der allein möglichen Annahme einer donatio inter vivos der Fall einer Schenkung des

Erblassers an sein Hauskind ebenso ausgeschlossen wie der einer Schenkung an Dritte, die vom Erblasser entweder direct oder durch Genehmigung der Handlung seines Hauskindes ausgeht, so bleibt in der That nur Eins übrig: es handelt sich um eine Schenkung des legatarius partiarius, um eine Minderung des erworbenen Vermächtnissbetrages durch seine bezüglich seines Hauskindes unentgeltliche Veräusserung. Werden wir hierauf schon durch das Resultat der bisherigen Beweisführung, wonach eine Schenkung anderer Art nicht denkbar ist, hingewiesen, so wird sich nunmehr zeigen, dass bei dieser Annahme die Stelle nicht nur einen vortrefflichen Sinn erhält, sondern dass sich dieselbe auch aus dem ganzen inneren Zusammenhang positiv als richtig ergiebt.

Das Ziel der drei cautiones Mucianae, die zu Gunsten des legatarius partiarius und nur zu dessen Gunsten statuirt sind, ist das gleiche: der Legatar soll an dem ihm Zugewandten keine oder keine nennenswerthe Einbusse erleiden, er soll im wesentlichen tantundem bekommen wie der Erbe, und doch die Last der sacra nicht zu tragen haben. Bei der dritten erhält er genau dasselbe, bei den beiden ersten eine Kleinigkeit weniger, die so unbedeutend ist, dass sie materiell gar nicht in Betracht kommt; bei der ersten sorgt der Erblasser für den Legatar, indem er dem Erben den Vorabzug einer kleinen Summe vorschreibt, bei der zweiten sorgt der Legatar für sich selbst, indem er eine Kleinigkeit weniger nimmt, bei der dritten wirken Erbe und Legatar zusammen dahin, dass der letztere, obwohl er voll tantundem erhält, doch nicht haftet, weil dieses tantundem nicht testamento, sondern stipulatione, nicht aus dem Nachlass, sondern aus dem Vermögen des Erben an ihn gelangt. Bei der zweiten Cautel nun, bei deren erster Erwähnung unser Satz steht, bedeutet das minus capere des Legatars nicht etwa, wie **Balduinus**[1]),

[1]) L. c. p. 471: sed iure singulari ea (cautio) defendatur necesse est, nam iure communi non licet legatario partem legati capere, partem repudiare, praesertim si hoc in fraudem faciat — mirum vero, quod non solum Scaevola partem pecuniae legatae repudiare permittat, ut sacrorum onus reiciatur, sed et Cicero deinde significet, partem illam repudiatam deinde exigi posse ab herede legatarii; hoc profecto non liceret iure communi, quod posteriores iuris consulti nobis reliquerunt.

allerdings mit nicht verhehlter Verwunderung über solche Singularität, meint, ein theilweises Ausschlagen des Legats in dem Sinne, dass der Legatar das Recht auf den ausgeschlagenen Theil verlöre. Denn die als zweifellos überlieferte Bestimmung, dass der Legatar nur ganz oder gar nicht annehmen kann, dass es nicht angängig ist, rei legatae partem velle, partem nolle, legatum pro parte acquirere, pro parte repudiare und dass der Legatar, si omnino aliqua ex parte rem voluerit suam esse, totam acquirit[1]), ist gewiss eine uralte und die Scaevolae waren zu gute Juristen, als dass sie lediglich zum Zweck der Umgehung eines pontificalen Satzes an dieser Bestimmung zu rütteln gewagt hätten. Es handelt sich vielmehr bei diesem minus capere lediglich um ein rein negatives Verhalten, um ein thatsächliches Nichtgeltendmachen, ein non exigere und praetermittere[2]). Der Beweis hierfür wird geliefert durch eine der quaestiunculae, welche nach Cicero (§ 51) aus dem Satze, dass der Legatar durch solches minus capere sich der Sacralpflicht entzieht, wieder entstehen, und die einen weiteren Beleg bilden soll für die Berechtigung des Vorwurfs, dass die Juristen das, quod positum est in una cognitione, in infinitam dispertiuntur. Der Fall, den diese Unterfrage betrifft, ist der[3]): der legatarius partiarius hat in

---

[1]) L. 4 de leg. II, l. 38 pr. de leg. I, l. 58 de leg. II. — Von dem Falle, dass, wenn mehrere einzelne Sachen legirt sind, der Legatar das eine Vermächtniss annehmen, das andere repudiiren kann (l. 5 pr. de leg. II), ist natürlich hier beim legatum partitionis nicht die Rede. Uebrigens würde auch, wenn durch Vermächtniss mehrerer einzelner Sachen dem Legatar tantundem hinterlassen wäre wie dem Erben, doch das unum repudiare, alterum amplecti posse nicht platzgreifen, da dieser Satz dann eine Ausnahme erleidet, wenn auf dem einen Vermächtnisse ein onus liegt, l. 5, § 1 de leg. II, l. 22 pr. de fideic. libert. 40, 5. — Ebensowenig kommt der Fall in Betracht, wo ein theilweises Nichtannehmen durch Gesetz, z. B. die Lex Voconia, geboten ist. — [2]) So richtig Bachofen, Lex Voconia S. 52. Leist a. a. O. S. 193 ff. — [3]) Incorrect ist das von Wyttenbach (Moser-Creuzer p. 314) zur Erläuterung dieses Falles aufgestellte und von Feldhügel II, 217 f. gebilligte Beispiel: Erbschaft 10000, Legat 6000, der Legatar fordert nur 4000 ein, sein Erbe fordert dann die restirenden 2000. Cicero nimmt ausdrücklich mehrere Erben des Legatars an, von denen nur der eine pro sua parte das Prätermittirte nachfordert. — Richtiger Turnebus (Moser-Creuzer p. 670): Erbe $^{5}/_{12}$, Legatar $^{7}/_{12}$, letzterer fordert nur $^{4}/_{12}$,

eigener Person minus capirt, ne sacris alligetur, er stirbt mit Hinterlassung mehrerer Erben, von denen der eine zu dem ihm als Erben gebührenden Theil dasjenige, was sein Erblasser nicht eingefordert hatte (id quod ab eo, quoi ipse heres esset, praetermissum fuisset), gegen den mit dem legatum partitionis belasteten Erben einklagt. Es ist klar, dass das praetermittere des Legatars kein rechtswirksames repudiare sein kann. Denn hätte der Legatar zulässigerweise einen Theil des Legats ausgeschlagen, so würde sein Erbe nicht mehr in der Lage sein, auf diesen Theil einen Anspruch zu erheben: er kann wohl nachfordern, was sein Erblasser factisch noch nicht geltend gemacht, nicht aber fordern, was jener rechtlich aufgegeben hat. Es steht sonach ausser allem Zweifel, dass es für den Begriff des tantundem und minus capere lediglich auf das thatsächliche Haben ankommt[1]). Das

der eine von den zwei Erben des Legatars fordert das auf ihn fallende $1\frac{1}{2}$ Zwölftel, so dass ex legato $5\frac{1}{2}$ Zwölftel capirt sind, während der Erbe des Verstorbenen 5 Zwölftel hat. — Complicirter ist das Beispiel von Leist S. 194. — Da Cicero mehrere Erben des Legatars und nur einen von ihnen pro sua parte auf das praetermissum klagend annimmt, so muss, wenn das von Cicero gesetzte Resultat ‚ut ea pecunia non minor esset facta cum superiore exactione quam heredibus omnibus esset relicta' überhaupt möglich sein soll, das legatum partitionis, wie auch in allen diesen Beispielen angenommen ist, auf eine grössere Quote als die Hälfte gegangen sein, was als zulässig Ulpian fr. XXIV, 25 (anders in l. 164, § 1 de V. S.) nicht erkennen lässt. — Zweifelhaft bleibt, was mit dem von den Erben des Legatars factisch nicht Nachgeforderten wurde: wäre es an den Erben des Testators gefallen, so würde nicht ex legato tantundem capirt sein (man müsste denn auf den Betrag des im Testamente dem Erben Zugewandten das entscheidende Gewicht legen); wäre es von dem anderen Erben des Legatars später noch gefordert worden, so würde es nicht gerechtfertigt sein, den Erstfordernden sine coherede haften zu lassen; in der Schwebe konnte aber doch die Sache auch nicht bleiben. Dass jemand diese Zweifel durch das referre ad caput per se ipse facile perspiciat, wird sich schwer halten lassen!

[1]) Dabei ist ein Zweifaches bemerkenswerth. Einmal, dass weder der verstorbene Legatar selbst tantundem hat noch auch dieser sein Erbe: denn letzterer hat als einer von mehreren Erben eben nur einen Theil des von seinem Erblasser Capirten capirt, und wenn er nun zu diesem Theil das von seinem Erblasser Prätermittirte pro sua parte hinzuerwirbt, so hat er natürlich noch immer nicht tantundem quantum omnibus heredibus relictum est. Es genügt aber eben, dass über-

tantundem capere der zweiten Classe des Scaevola entspricht insofern dem quippiam capere der dritten Classe der antiqui:

---

haupt ex legato tantundem capirt ist, so dass eine Zusammenrechnung des vom Legatar selbst thatsächlich Erworbenen und des von seinem Erben nachträglich Geltendgemachten stattfindet und das Legat dann als mit den sacra belastet erscheint, wenn sich durch diese Zusammenrechnung eine gleich grosse Summe wie die bei den Erben verbleibende ergiebt (si ea pecunia non minor esset facta cum superiore exactione); nur dass die auf dem Legat liegende Last nicht von sämmtlichen Erben des Legatars getragen werden muss, sondern lediglich von demjenigen, der durch sein nachträgliches exigere des praetermissum die alleinige Ursache des Nichtfreibleibens des Legats ist. — Bemerkenswerth ist noch ein Anderes. Der von Cicero erwähnte Fall, dass die von einem der mehreren Erben des Legatars pro sua parte nachgeforderte Summe zusammen cum superiore exactione non minor esset facta quam heredibus omnibus esset relicta, ist nur denkbar, wenn dem Legatar im Testament eine grössere Quote als die Hälfte zugewandt ist (vgl. die vorige Anm.). Zur Zeit der Scaevolae war aber nach der Lex Voconia ein wirksames Legat von mehr als der Hälfte des Nachlasses nicht möglich. Ist nun auch die Lex Voconia eine lex imperfecta (Huschke, Gaius S. 52), so war doch ein rechtlich durchführbarer Anspruch auf mehr als die Hälfte nicht begründet. Demnach ging, wenn der Legatar, um der Sacralpflicht sich zu entziehen, weniger als die Hälfte geltend gemacht hatte, die Klage seiner Erben nicht auf den vollen Betrag seines Legats abzüglich des schon geltend Gemachten, sondern nur auf den Rest bis zum Belauf der Hälfte. Wenn nun bloss einer der mehreren Erben des Legatars klagt, so kann er, da er seine Miterben nicht von vornherein von der Geltendmachung ihres Antheils auszuschliessen vermag, nicht den vollen Rest bis zur Hälfte der Erbschaft einfordern, sondern, wie ja Cicero auch ausdrücklich sagt, nur pro parte sua. Dann kommt aber eben beim Zusammenrechnen des vom Legatar selbst Erhobenen und des von einem seiner Erben Eingeforderten niemals tantundem quantum omnibus heredibus relictum est heraus. Also z. B. Erbschaft von 12000, Legat von $^2/_3$ = 8000, nach der Lex Voconia kann der Legatar nur 6000 fordern, er fordert, um den sacra zu entgehen, bloss 4000. Der Anspruch auf 2000 ist noch begründet: wäre der Legatar mit Hinterlassung eines einzigen Erben verstorben, so könnte dieser die 2000 nachfordern: ist er aber mit Hinterlassung von zwei Erben verstorben, so kann der eine von ihnen nicht die vollen 2000 nachfordern, sondern nur pro parte sua, also 1000; es ist alsdann ex legato capirt 1000 + 4000, also nicht tantundem, wie die Erben des Testators haben (6000). — Mithin muss diese quaestiuncula entweder von einem der antiqui aufgeworfen sein, oder sie ist von Cicero selbst ohne Berücksichtigung des in der Lex Voconia liegenden Hindernisses aufgestellt: von den Scaevolae kann sie nicht

dem si maior pars pecuniae legata est, si inde quippiam cepit würde correspondiren si tantundem legatum est, si tantundem cepit, in beiden Classen ist thatsächliches Erhalten, effectives Haben, die Voraussetzung der Haftung[1]).

Wenn man nun festhält, wie hier das thatsächliche Haben urgirt wird und wie das thatsächliche Nichthaben eines kleinen Theiles des Vermachten schon ausreicht, um von der Sacralpflicht zu befreien, und bedenkt man weiter, dass nach der dritten Cautel sogar das Wiederaufheben des rechtlich vollständig eingetretenen Erwerbes der Legatsforderung durch nexi liberatio trotz des Wiedererlangens desselben Betrages durch stipulatio die gleiche Wirkung im Gefolge hat, so lag für einen schlauen, das Interesse des Legatars im Auge habenden Juristen der Gedanke nicht fern, zu sagen: auch wenn der Legatar das Legat rechtlich voll erworben und thatsächlich ganz geltend gemacht hat, so gilt er doch nicht als tantundem capiens, wenn er nachträglich durch Schenkung einen Theil des Erworbenen aufgiebt. So weit aber, erkennt Cicero an, sind die Scaevolae nicht gegangen: in donatione hoc secus interpretantur, sie interpretiren das capere nicht auch in dem Sinne als thatsächliches Haben, dass sie auch die durch freiwilliges unentgeltliches Weggeben

---

stammen, man müsste denn annehmen, dass bei den Erben im Gegensatz zum Legatar das Gewicht nicht auf dem Haben, sondern auf der testamentarischen Zuwendung liege, wofür man sich jedenfalls auf die Wendung ‚minus capere quam omnibus heredibus relinquatur‘ u. ä. (§ 50. 51. 53) nicht berufen darf, da ihr die andere ‚tantundem capere quantum omnes heredes‘ (§ 48. 52) gegenübersteht, und wogegen die Bestimmung der Lex Voconia, ne cui plus legatorum nomine capere liceret quam heredes caperent, spricht, ganz abgesehen davon, dass bei dieser Annahme ex legato wieder mehr capirt würde (1000+4000) als dem Erben im Testament zugewandt ist (4000).

[1]) Wie das quippiam capere nach den antiqui genügt, um haftbar zu machen, so genügt bei dem für die Haftpflicht aufgestellten Erforderniss des tantundem capere das quippiam non capere, beides im Sinn des thatsächlichen Habens. Dieses Betonen des Factischen bei der interpretatio der Scaevolae weicht von dem sonst festgehaltenen Begriffe des capere ab: denn wenn nach l. 13 de R. I non videtur cepisse, qui per exceptionem a petitione removetur, so wird derjenige, dem eine durch exceptio nicht elidirbare Klage zusteht, schon als capirend betrachtet.

eines Theiles des Erworbenen herbeigeführte Minderung des tantundem als ein von der Sacralpflicht befreiendes minus capere auffassten[1]): et quod paterfamilias in eius donatione etc.: und wenn etwa der Legatar sein Wenigerhaben darauf stützen und den Einwand, dass er sich auf sein nachträgliches Mindern des tantundem nicht berufen könne, damit widerlegen wollte, dass er nicht selbst es gewesen sei, der die Schenkung gemacht, sondern sein Hauskind[2]), so kann er auch damit nicht gehört werden, denn entweder hat er diese Schenkung approbirt, dann ist allerdings die Schenkung des Hauskindes gültig und factisch nicht mehr tantundem beim Legatar, aber es liegt dann auch die Sache nicht anders, als wenn der Legatar in eigener Person geschenkt hätte, da die Schenkung eben nur kraft seines Willens Bestand hat, oder aber der Sohn hat die Schenkung insciente patre vorgenommen und dieser hat sie auch nicht nachträglich genehmigt, dann ist die Schenkung ungültig und von einem Nichthaben des vom Sohn Weggeschenkten nicht die Rede[3]).

Nur Eins könnte man gegen diese Erklärung einwenden wollen: dass in dem Satze ‚quom est partitio, ut si in testamento deducta scripta non sit ipsique minus ceperint etc.' von einer Interpretation des capere als effectiven Habens, zu welcher das secus interpretari im Gegensatz stünde, nicht gesprochen ist und dass der von uns angenommene Sinn sich erst ergiebt, wenn man den Satz des § 51 über die Nachforderung des vom Legatar Prätermittirten und die dritte Cautel sich vergegenwärtigt. Aber man muss doch festhalten,

---

[1]) Nur wo die rechtliche Verpflichtung zum Wiederherausgeben besteht, wird das capere geleugnet, l. 51 de R. I. — [2]) Man kann daran denken, dass der Haussohn der Legatar ist oder dass der Vater ihm das Legat als peculium überlassen hat, nothwendig ist dies nicht. — [3]) Damit steht auch das Folgende (his propositis etc.) in guter Verbindung: wie trotz des späteren Wegschenkens aus dem erworbenen Vermächtniss durch den Legatar oder sein Hauskind doch der Erwerb von tantundem und folglich Haftung für die sacra anerkannt werden muss, so ist trotz des minus capere von Seiten des Legatars doch ein Erwerb von tantundem ex legato vorhanden, wenn später von einem Erben des Legatars so viel nachgefordert wird, dass der Betrag der Hälfte des Nachlasses herauskommt.

dass, so gut wie wir aus der Darstellung Ciceros den ganzen Zusammenhang vor Augen haben, Cicero selbst sich dessen bewusst ist, was er sagen will, dass ihm in der Erörterung, die zunächst durch das Leitmotiv die mangelhafte Methode der Juristen nachzuweisen beherrscht ist, bereits der erst im Folgenden formulirte Vorwurf: hoc ego loco multisque aliis quaero a vobis, Scaevolae, quid sit quod ad ius pontificium civile appetatis? civilis enim iuris scientia pontificium quodam modo tollitis' vorschwebt und dass daher die Bedeutung des minus capere, die für uns erst aus dem auf den obigen Satz Folgenden vollständig klar wird, für ihn schon gegeben war, als er die Cautel des minus capere zuerst erwähnt[1]). Dass unter dem capere nach der Interpretation der Scaevolae ein thatsächliches Haben zu verstehen war, stand ihm natürlich fest, und mit dem in donatione hoc secus interpretantur erklärt er eben, dass sie das capere als thatsächliches Haben nicht in dem Sinne urgiren, als ob nun auch ein Wegschenken des thatsächlich bereits Erworbenen als zum minus capere und zur Befreiung von der Sacralpflicht ausreichend erachtet würde.

---

[1]) Auf das Lob besonders guter Anordnung kann ohnehin die ganze Darstellung keinen Anspruch machen, die beiden Thesen: mangelhafte Methode und Umsturz des pontificalen Rechts kreuzen sich wiederholt.

XII.

Weitere Beiträge zur Pandektenkritik aus Ed. Huschkes Nachlass.

Vorbemerkung des Herausgebers.

Unter dem Titel „Zur Pandektenkritik" erschien im Jahre 1875 eine Schrift von Huschke, in der Besserungsvorschläge zu zahlreichen Fragmenten der Digestenbücher 20 — 22 mitgetheilt und genauer begründet sind. Nach Huschkes Tode wurde dem Unterzeichneten ein Exemplar der Mommsenschen Pandektenausgabe in zwei Bänden vorgelegt, in welches der verstorbene Gelehrte mit Bleistift Randbemerkungen eingetragen hatte. Im ersten Bande fand sich der Urentwurf zu der genannten Schrift über den Antipapinian und ausserdem eine erhebliche Zahl von Emendationen zu Stellen der Digestenbücher 1—4. Im zweiten Bande sind nur sehr spärlich Besserungsvorschläge an den Rand geschrieben, die sich gelegentlich bei der Lectüre einzelner Fragmente aufdrängen mochten, insbesondere zum 43. und 44. Buche, darunter nur wenige, die als belangreich zu bezeichnen wären. Dagegen ist die *pars prima* der Pandekten von Huschke ohne Zweifel kritisch ganz durchgesehen, was am sichersten hervorgeht aus dem zu sämtlichen Conjecturen der Mommsenschen Ausgabe hinzugefügten *p.* (= *probo*) oder *np.* (= *non probo*). Wahrscheinlich fällt diese Arbeit noch ins Jahr 1875 oder in eines der nächstfolgenden; keinesfalls ist sie älteren Datums, da eine aus dem Jahre 1874 stammende Bemerkung von Huschkes Hand aufmerksam macht auf die „zu diesem Exemplar der Pandekten beigeschriebenen Emendationen in den Büchern 20—22", nicht auf jene im 1.—4. Buche. Dass vom Verfasser die Veröffentlichung auch dieser letzteren Arbeit beabsichtigt war, ist kaum zu bezweifeln. Dennoch konnten Bedenken entstehen, ob die Noten zur *pars prima,* welche nur selten eine Rechtfertigung der Textänderung versuchen, so, wie sie vorliegen, abgedruckt werden sollen, da Huschke selbst die Herausgabe schwerlich unternommen hätte, ohne zuvor seine Vorschläge in derselben Weise sorgfältig zu begründen, wie dies seiner Zeit in dem oben erwähnten Buche geschehen war. Indess erschien eine Ergänzung der Arbeit in der eben gedachten Richtung als durchaus un-

passend und kaum durchführbar. Daher musste die Veröffentlichung entweder ganz unterbleiben, oder es musste im wesentlichen nur dasjenige mitgetheilt werden, was die, zum Theil schwer leserlichen, Bleistiftnotizen enthielten. Der Unterzeichnete glaubte sich für das Letztere entscheiden zu müssen. Die Emendationen zu Buch 1—4 sind vorgeschlagen von einem Manne, dessen Name zu den berühmtesten und bekanntesten in der Gelehrtenwelt gehört, dem die Wissenschaft des römischen Rechts unendlich viel verdankt, und dessen Arbeiten aus der letzten Lebensperiode dieselben grossen Vorzüge und kleinen Schwächen aufweisen, welche auch den in der Vollkraft der Jahre geschaffenen Werken eigen sind. Nach meinem bescheidenen Ermessen hat Huschkes divinatorischer Scharfblick in einigen wenigen, — wie es schien — unheilbar verdorbenen Stellen das wahrscheinlich Richtige gefunden. Nicht selten freilich wird man, besonders vom philologischen Standpunkt aus, gegen die versuchte Textänderung schwere Bedenken nicht unterdrücken können. Dagegen verdient wenigstens die „Diagnose" — wie sich Huschke selbst ausdrückt — fast überall volle Beachtung. Wer übrigens die mitgetheilten Emendationen billig beurtheilen will, muss sich stets das in der Vorrede zur „Pandektenkritik" (S. 1—13) Gesagte vor Augen halten. Huschke glaubte kein überliefertes Wort schlechthin opfern zu dürfen und hütet sich daher ängstlich, irgendwo durch ein *delendum* zu helfen, während sehr häufig Auslassungen angenommen sind, und vielfach das Ueberlieferte ersetzt wird durch ein möglichst gleichlautendes Wort, das besseren Sinn giebt, mochte dann auch der neue Text sprachlich minder correct erscheinen als der beseitigte.

Für die äussere Einrichtung der vorliegenden Ausgabe war vor allem der Gesichtspunkt massgebend, Huschkes Emendationen dem Leser leicht erkennbar vorzuführen. Hätte der Verfasser — woran er eine Zeit lang dachte — eine kritische Ausgabe der Pandekten unternommen, so wären wohl manche Besserungsvorschläge nicht in den Text aufgenommen, sondern in die Noten verwiesen worden. Der Herausgeber aber glaubte, von einer solchen Unterscheidung, für welche keine Anhaltspunkte vorlagen, absehen zu müssen, und liess daher sämtliche Conjecturen im Texte erscheinen. In den Anmerkungen findet man die angefochtene Florentinische Lesart und andere erläuternde Bemerkungen.

Alle Emendationen sind durch gesperrte Buchstaben hervorgehoben, hinzugefügte Worte überdies in ⟨ ⟩ eingeschlossen. Textänderungen, die Huschke ausnahmsweise für besonders unsicher erklärte, sind kenntlich gemacht durch Einschliessung in [ ]. Worte, welchen der Verfasser gegen die handschriftliche Ueberlieferung einen anderen Platz anwies, sind unterstrichen. Wie

Huschkes eigene Emendationen, so mussten auch die, dasselbe Fragment betreffenden Conjecturen Anderer in den Text aufgenommen werden, wenn denselben ein *probo* beigefügt war. Im übrigen ist der Mommsensche Pandektentext abgedruckt und zwar überall soweit, als die Stelle Beweisgründe für die vorgeschlagene Aenderung zu enthalten schien.

In den Noten ist die Florentinische Lesart, die Mommsen in der Digestenausgabe über dem Strich mittheilt, mit *FM* bezeichnet. *Mo.* will sagen: die Conjectur rührt von Mommsen her oder von Anderen und hat, weil sie beachtenswerth schien, in Mommsens Anmerkungen Aufnahme gefunden. *Praef.* bedeutet die grosse, im Jahre 1870 geschriebene Vorrede Mommsens zu den *Digesta.* Alle übrigen Abkürzungen, die in den Noten vorkommen, sind der eben genannten Pandektenausgabe entlehnt.

Schliesslich sei noch bemerkt, dass Huschkes handschriftlicher Nachlass in das Eigenthum des altlutherischen Seminars zu Breslau übergegangen ist. Dort befindet sich unter anderem auch ein umfangreiches, anscheinend schon vor vielen Jahren abgeschlossenes Manuscript mit der Ueberschrift: *Capitis deminutio.*

Breslau, im Mai 1888. M. Wlassak.

1, 1, 5: Ex hoc iure gentium introducta bella, discretae gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, emptiones uenditiones, locationes conductiones, obligationes ⟨*omnes*⟩ [1]) institutae: exceptis quibusdam quae iure ciuili introductae sunt.

1, 1, 7 pr.: Ius autem ciuile est, quod ex legibus ⟨*XII tabularum*⟩ [2]), plebis scitis, senatus consultis, decretis principum, auctoritate prudentium uenit.

1, 2, 1: Facturus legum uetustarum interpretationem necessario *opus* [3]) ab urbis initiis repetendum existimaui, non quia uelim uerbosos commentarios facere, sed quod in omnibus rebus animaduerto id perfectum esse, quod ex omnibus suis partibus *constet* [4]): et certe cuiusque rei potissima pars principium est. deinde si in foro causas dicentibus nefas ut ita dixerim uidetur esse nulla praefatione facta iudici rem ex-

---

[1]) omnes (ōnes) *excidisse uidetur post* obligationes; *conf. B. 2, 1, 5.* — [2]) *addidi ex B. 2, 1, 7.* — [3]) prius *FM. fortasse scriptum erat:* necessario p̄us. *Mo:* p(opuli) R(omani) ius. — [4]) constaret *FM,*

ponere: quanto magis interpretationem promittentibus inconueniens erit omissis [*iuris*] [1]) initiis atque origine non repetita atque illotis ut ita dixerim manibus protinus materiam interpretationis tractare? namque nisi fallor istae praefationes et libentius nos ad lectionem propositae materiae producunt et cum ibi uenerimus, euidentiorem praestant intellectum.

1, 2, 2, 3: Exactis deinde regibus lege tribunicia omnes leges hae exoleuerunt iterumque coepit populus Romanus incerto magis iure ⟨*regi*⟩ [2]) et consuetudine ali [3]) quam per latam legem, idque prope uiginti [4]) annis passus est.

§ 4 Postea ne diutius hoc fieret, placuit ⟨*mitti*⟩ [5]) publica auctoritate, per quos peterentur leges a Graecis ciuitatibus et decem constitui uiros, ⟨u t⟩ [5]) ciuitas fundaretur legibus. datumque est eis ius eo anno in ciuitate summum, uti leges et corrigerent, si opus esset, et interpretarentur (quas in tabulas ⟨X⟩ [5]) eboreas p o s t [6]) scriptas pro rostris p o s u e r u n t [7]), ut p o s s e n t [8]) l e g e n d o [9]) apertius percipi) neque prouocatio ab eis sicut a reliquis magistratibus fieret. qui ipsi animaduerterunt aliquid deesse istis primis legibus ideoque sequenti anno alias duas ad easdem tabulas adiecerunt: et ita ex *accidenti* [10]) appellatae sunt leges duodecim tabularum. quarum ferendarum auctorem fuisse decemuiris Hermodorum quendam Ephesium exulantem in Italia quidam rettulerunt. § 5 His legibus latis coepit (*nam* naturaliter euenire solet, ut interpretatio desider*etur*) prudentium auctori*tas* [11]) necessa*ria* [12]) esse disputatio*ni* [13]) fori. haec disputatio et hoc ius, quod sine scripto uenit compositum a prudentibus, ⟨*pro*⟩ [14]) propria parte aliqua non appellatur, ut ceterae partes iuris suis nominibus designantur, (datis propriis nominibus ceteris partibus [15]), sed communi nomine appellatur ius ciuile. § 6 Deinde ex

[1]) *an:* omissis iuris? omissis *FM.* omisisis *F.* — [2]) *inserui.* — [3]) aliqua uti *Mo.*; *conf. praef. p. LXXXVI.* — [4]) uiginti *retinendum puto, nam post XX fere annos tribuni plebis leges scriptas postulare coeperunt; conf. praef. p. LXXXVI.* — [5]) *inserui.* — [6]) perscriptas *FM.* — [7]) composuerunt *FM.* — [8]) possint *FM.* — [9]) leges *FM.* — [10]) accedenti *FM.* accidentia *F.* — [11]) (u t naturaliter euenire solet, ut interpretatio desideraret prudentium auctoritatem) *FM.* auctoritate *F.* — [12]) necessariam *FM.* — [13]) disputatione *FM.* — [14]) *inserui.* — [15]) *Glossema, ut uidetur, Anteiustinianum.*

his legibus eodem tempore fere actiones compositae sunt, quibus inter se homines disceptarent: quas actiones ne populus prout uellet institueret, certas sollemnesque esse uoluerunt: et appellatur haec pars iuris legis actiones, id est legitimae actiones. et ita eodem paene tempore tria haec iura nata sunt: *leges*[1]) duodecim tabularum; ex his fluere coepit ius ciuile; ex isdem legis actiones compositae sunt. omnium tamen *iurum*[2]) et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant, ex quibus constituebatur, *qui*[3]) *quoque*[4]) anno praeesset priuatis. et fere populus annis prope centum hac consuetudine usus est.

§ 7 Postea cum Appius Claudius *libro composuisset*[5]) et ad formam redegisset has actiones, Gnaeus Flauius scriba eius libertini filius subreptum librum populo tradidit, et adeo gratum fuit id munus populo, ut tribunus plebis fieret et senator et aedilis curulis. . . . . . . § 11 Nouissime sicut ad pauciores[6]) iuris constituendi *ius*[7]) transisse ipsis rebus dictantibus uidebatur per partes, euenit, ut necesse esset rei publicae per unum consuli (nam senatus non perinde omnes prouincias probe *regere poterat*[8])): igitur constituto principe datum est ei ius, ut quod constituisset ratum esset.

§ 12 Ita in ciuitate nostra aut *ius est, quod*[9]) est lege *constitutum*[10]), aut est proprium ius ciuile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit, ...

§ 13 Post originem iuris et processum cognitum consequens est, ut de magistratuum nominibus et origine cognoscamus, quia, ut exposuimus, per eos qui iuri dicundo praesunt effectus rei accipitur: quantum est enim ius in ciuitate esse, nisi sint, qui iura *reddere*[11]) possint? . . .

---

[1]) nata sunt: lege duodecim tabularum ex his fluere coepit ius ciuile, *FM. Mo. post* nata sunt *inserit:* lataque lege. — [2]) harum *FM.* iurum *i. e. tam ipsarum legum quam iuris ciuilis; ad utrumque ius (legitimum et ciuile) spectat interpretatio, quae sequitur.* — [3]) quis *FM.* — [4]) quoquo *FM.* quoque *Mo.* — [5]) libro (*conf. Dig.* 1, 2, 2, 36) composuisset *scripsi.* proposuisset *FM.* composuisset *Mo.* — [6]) pauciores *int. triumuiros rei publicae constituendae.* — [7]) uias *FM.* — [8]) *Mo.* gerere poterant *FM.* — [9]) iure id *FM.* — [10]) constituitur *FM.* — [11]) regere *FM.*

§ 22 Deinde cum aerarium populi auctius esse coepisset, *nec*[1]) essent qui illi praeessent, constituti sunt quaestores, qui pecuniae praeessent, dicti ab eo quod inquirendae et conseruandae pecuniae causa creati erant.

§ 24 Et cum placuisset leges quoque ferri, latum est ad populum, uti omnes *magistratus*[2]) se abdicarent, quo decemuiri ⟨*crearentur legum scribendarum causa. itaque decemuiri*⟩[3]) constituti anno uno cum magistratum prorogarent sibi et *ciuem*[4]) iniuriose tractarent neque uellent deinceps sufficere ⟨*magistratus*⟩[5]) magistratibus, ut ipsi et factio sua perpetuo rem publicam occupatam retin*erent*[6]): nimia atque aspera dominatione eo rem perdux*erunt*[7]), ut exercitus a re publica secederet. initium *fecisse*[8]) secessionis dicitur Uerginius quidam, qui cum animaduertisset Appium Claudium contra ius, quod ipse ex uetere iure in duodecim tabulas transtulerat, uindicias filiae suae a se abdixisse et secundum eum, qui in seruitutem ab eo suppositus petierat, dixisse captumque amore uirginis omne fas ac nefas miscuisse: indignatus, quod uetustissima iuris obseruantia in persona filiae suae defecisset (utpote cum Brutus, qui primus Romae consul fuit, uindicias secundum libertatem dixisset in persona Uindicis Uitelliorum serui, qui proditionis coniurationem indicio suo detexerat) et ⟨*cum*⟩[9]) castitatem filiae uitae quoque eius praeferendam putaret, arrepto cultro de taberna lanionis filiam interfecit . . . . . § 26 Deinde cum placuisset creari etiam ex plebe consules, coeperunt ⟨*ii*⟩[10]) ex utroque corpore constitui. tunc ut *aliquos*[11]) pluris[12]) patres haberent, placuit ⟨*aediles*⟩[13]) duos ex numero patrum constitui: ita facti sunt aediles curules. § 29 Deinde cum esset necessarius magistratus qui hastae *praeesset*[14]), decemuiri *stl*itibus[15]) iudicandis sunt constituti. § 42 Mucii auditores fuerunt complures, sed prae-

---

1) ut *FM.* — 2) *Mo.* magistratu *FM.* — 3) crearentur . . . decemuiri *inserit Mo.* — 4) *sic Tydeman.* cum *FM.* — 5) *suppleui.* — 6) retineret *FM.* — 7) perduxerant *FM.* — 8) *sic Schroder.* fuisse *FM.* — 9) *suppleui.* — 10) *inserui.* — 11) aliquo *FM.* aliquos *i. e. alios quos.* — 12) pluris = *plures.* — 13) *excidit* aediles. — 14) *Mo.* praeessent *FM.* — 15) in litibus *FM.* stlitibus *iam scripsit Rupertus (animadu. 2, 15. p. 132 apud Uhlium), post eum Osannus, qui Metellum citat.*

cipuae auctoritatis Aquilius Gallus, Balbus Lucilius, Sextus Papirius, *Titus*[1]) Iuuentius: ex quibus Gallum maximae auctoritatis apud populum fuisse Seruius dicit. omnes tamen hi a Seruio Sulpicio nominantur: alioquin per se eorum scripta non talia *aestimantur*[2]), ut ea *homines*[3]) appetant: denique nec uersantur omnino scripta eorum inter manus hominum, sed Seruius ⟨*iis*⟩[4]) libros suos compleuit, pro cuius scriptura ipsorum quoque memoria habetur. § 43 Seruius autem Sulpicius cum in causis orandis primum locum aut pro certo post Marcum Tullium optineret, traditur ad consulendum Quintum Mucium de re amici sui peruenisse cumque *quod*[5]) sibi respond*isset*[6]) de iure Seruius parum intellexisset, iterum Quintum interrogasse et a Quinto Mucio responsum *tulisse*[7]) nec tamen percepisse, et ita obiurgatum esse a Quinto Mucio: . . . .

1, 3, 13: Nam, ut ait Pedius, quotiens lege aliquid unum uel alterum introductum est, ⟨*si*⟩[8]) bona occasio est, cetera, quae tendunt[9]) ad eandem utilitatem, uel interpretatione uel certe iurisdictione ⟨*oportet*⟩[10]) suppleri.

1, 3, 19: In ambigua uoce legis ea potius accipienda est significatio, quae uitio caret, praesertim cum etiam uoluntas legis ex *hac*[11]) colligi possit.

1, 3, 32, 1: Inueterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est ius quod dicitur moribus constitutum. nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probauit, tenebunt omnes: nam quid interest suffragio populus uoluntatem suam declaret an rebus ipsis et factis? quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio ⟨*a*⟩[12]) legis lat*ore*[13]), sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.

1, 5, 5, 1: Serui autem in dominium nostrum rediguntur aut iure ciuili aut gentium: iure ciuili, ⟨*uelut*⟩[14]) si quis se maior uiginti annis ad pretium participandum uenire

---

[1]) *Mo.* Gaius *FM.* — [2]) exstant *FM.* — [3]) omnes *FM.* homines *PV.* — [4]) *ins. Mo.* — [5]) eum *FM.* — [6]) respondisse *FM.* — [7]) esse *FM.* — [8]) *addidi.* — [9]) bona occasio est cetera, quae tendunt *FM.* — [10]) *addidi. scriptum erat* ō. — [11]) hoc *FM.* — [12]) *inserui.* — [13]) legis latoris sed *FM.* s *adhaesit.* — [14]) *excidit* ūut (uelut) *post* ciuili.

passus est: iure gentium serui nostri sunt, qui ab hostibus capiuntur aut qui ex ancillis nostris nascuntur. § 2 Ingenui sunt, qui ex matre libera nati sunt: sufficit enim liberam fuisse eo tempore quo ⟨*quis*⟩ [1]) nascitur, licet ancilla concepit. . . . .

1, 5, 15: Arescusa, si tres pepererit libera esse testamento iussa, primo partu unum, secundo tres peperit: quaesitum est, an et quis eorum liber esset. sed haec condicio libertati adposita *cum iam impleta a muliere sit*, non dubitari debet [2]), quin ultimus liber nascatur. nec enim natura permisit simul uno impetu duos infantes de utero matris excedere, ut ordine incerto nascentium non appareat, uter in seruitute libertateue nascatur. incipiente igitur partu existens condicio efficit, ut ex libera ⟨*liberum*⟩ [3]) edatur quod postea nascitur, ueluti [4]) si quaelibet alia condicio libertati mulieris adposita parturiente ea existat. *uelut si* [5]) manumissa sub hac condicione, si decem milia heredi Titioue dederit, eo momento quo parit per alium impleuerit condicionem: iam libera peperisse credenda est.

1, 5, 26: Qui in utero sunt, in toto paene iure ciuili intelleguntur in rerum natura esse. nam et legitimae hereditates ⟨*natis*⟩ [6]) his restituuntur: et si praegnas mulier ab hostibus capta sit, id quod natum erit postliminium habet, item patris uel matris condicionem sequitur: praeterea si ancilla praegnas subrepta fuerit, quamuis apud bonae fidei emptorem pepererit, id quod natum erit tamquam furtiuum usu non capitur. . . . . .

1, 7, 17, 1: Eorum ⟨*tutorum*⟩ [7]) dumtaxat pupillorum adrogatio permittenda est [8]), qui uel naturali cognatione uel sanctissima affectione ducti *adoptent* [9]), ceterorum prohibenda, ne *sit* [10]) in potestate tutorum et finire tutelam et substitutionem a parente factam extinguere.

---

[1]) *suppleui.* — [2]) haec condicio libertati adposita iam implenda mulieri est. sed non dubitari debet *FM. conf. BS.* 46, 1, 12 (*t. IV, p.* 549 — *Heimb.*). — [3]) *fortasse excidit.* — [4]) *malim* pinde ac (proinde ac). — [5]) uel *FM. scriptum erat* uusi (uelut si). — [6]) hereditates his *FM. post* hereditates *excidisse puto* natis. — [7]) *inserui; conf. Dig.* 1, 7, 32, 1. — [8]) permittenda est his, qui *FM. idem legerunt Graeci; conf. B.* 33, 1, 13, 1. — [9]) adoptarent *FM.* — [10]) esset *FM.*

1, 8, 4: Nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur piscandi causa, dum tamen uillis et aedificiis et monumentis abstineatur, quia non sunt iuris gentium sicut ⟨*litus*⟩[1] et mare: idque et diuus Pius piscatoribus Formianis et *Caietanis*[2]) rescripsit . . . .

1, 8, 5: Riparum usus publicus est iure gentium sicut ipsius fluminis. itaque nauem ad eas appellere, funes ex arboribus ibi natis religare[3]), onus aliquid in his reponere cuilibet liberum est, sicuti per ipsum flumen nauigare. sed proprietas illorum est, quorum praediis haerent: qua de causa arbores quoque in his natae eorundem sunt. § 1 In mare piscantibus liberum est casam in litore ponere, in qua se recipiant, retia siccare et ex mari reducere[4]).

1, 8, 8, 2: In municipiis quoque muros esse sanctos Sabinum recte respondisse Cassius refert, prohiberique oportere ne quid in his ⟨*fiat uel*⟩ *immittatur*[5]).

1, 8, 11: Si quis uiolauerit muros, capite punitur, sicuti si quis transcendet ⟨*eos*⟩[6]) scalis admotis uel alia qualibet ratione. nam ciues Romanos alia quam per portas [*ingredi uel*] egredi[7]) non licet, cum illud hostile et abominandum sit: nam et Romuli frater Remus occisus traditur ob id, quod murum transcendere uoluerit.

1, 9, 7, 1: Item Labeo scribit etiam eum, qui post mortem patris senatoris natus sit, quasi senatoris filium esse. sed eum qui posteaquam pater eius de senatu motus est, concipitur et nascitur, Proculus et Pegasus opinantur non esse quasi senatoris filium, quorum sententia uera est: nec enim proprie senatoris filius dicetur is, cuius pater senatu motus est antequam *isti*[8]) nasceretur. si quis conceptus quidem sit, antequam pater eius senatu moueatur, natus autem post patris

---

[1]) lit′(us) *excidit post uerb.* sicut. — [2]) *Mo.* Capenatis *FM.* — [3]) *uerba quae inserit FM.:* retia siccare et ex mare reducere *huic loco, ut ex Inst. 1, 2, 4 et ex re ipsa apparet, aliena, reponenda sunt iisdem Inst. 1, 2, 5 testibus in fine § 1 post uerb.* recipiant. — [4]) *reducta retia intellige quae in mare piscandi causa iniecta sunt.* — [5]) immitteretur *FM. scriptum erat, ut uidetur,* fiat ū(el); *conf. B.* 46, 3, 6: *βλάπτειν ἢ ἐμβάλλειν.* — [6]) *suppleui.* — [7]) egredi *FM. conf. Dig.* 49, 17, 3, 17. *B.* 46, 3, 9. 60, 36, 11. *fortasse scriptum erat:* ingredi ū(el) egredi. — [8]) iste *FM.*

amissam dignitatem, magis est ut quasi senatoris filius intellegatur: tempus enim conceptionis spectandum plerisque placuit.

1, 12, 1: Omnia omnino crimina ⟨*a*⟩[1]) praefectura urbis *uindicari*[2]), nec tantum ea, quae intra urbem admittuntur, uerum ea quoque, quae extra urbem intra *c̄ lapidem*[3]), epistula diui Seueri ad Fabium Cilonem praefectum urbi missa declaratur. § 13 Et urbe interdicere praefectus urbi et *Italia uel aliqua sola earum*[4]) regionum[5]) potest, et negotiatione et professione et aduocationibus et foro, et ad tempus et in perpetuum: interdicere poterit et spectaculis: et si quem releget ab Italia, summouere eum etiam a prouincia sua.

1, 16, 4, 1: Nemo proconsulum stratores suos habere potest, sed uice eorum milites ministerio ⟨*eo*⟩[6]) in prouinciis funguntur. § 3 Antequam uero fines prouinciae decretae sibi proconsul ingressus sit, edictum debet de aduentu suo mittere continens commendationem aliquam sui, si qua ei familiaritas sit cum prouincialibus uel coniunctio, et maxime [*excludens id*][7]), ne publice uel priuatim occurrant ei: esse enim congruens, ut unusquisque in sua patria eum exciperet.

1, 16, 6: Solent etiam custodiarum cognitionem mandare legatis, scilicet ut praeauditas custodias ad se remittant *aut innocentes*[8]) *ipsi liberent*[9]) . . . . .

1, 18, 14: *Diui*[10]) Marcus et Commodus Scapulae Tertullo rescripserunt in haec uerba: 'Si tibi liquido compertum est Aelium Priscum in eo furore esse, ut continua mentis alienatione omni intellectu careat, nec subest ulla suspicio matrem ab eo simulatione dementiae occisam: potes de modo poenae eius dissimulare, cum satis furore ipso puniatur. *attamen*[11]) diligentius custodiendus erit ac, si putabis, etiam uinculo coercendus, *quod non*[12]) tam ad poenam quam ad

---

1) *excidit post* crimina. — 2) sibi uindicauit *FM.* sibi *delendum est; nam* s *ex* urbis, bi *ex* uindicari *factum esse suspicor.* — 3) *Mo.* Italiam *FM.* — 4) qua alia solitarum *FM. scriptum fuisse opinor:* Italia ū(el) aliq̄(ua) sola earum. — 5) *h. e. uel urbis uel Italiae.* — 6) *suppleui.* — 7) *dubitanter scripsi pro* excusantis *(FM).* excusans *Mo.* — 8) ut innocentem *FM.* — 9) *Mo.* ipse liberet *FM.* — 10) *Mo.* diuus *FM.* — 11) et tamen *FM.* — 12) *Mo.* quoniam *FM.*

tutelam eius et securitatem proximorum pertinebit. si uero, ut plerumque adsolet, interuallis quibusdam sensu saniore *est, num*[1]) forte eo momento scelus admiserit, *cuius non ex*[2]) morbo danda est uenia, diligenter explorabis et si quid tale compereris, consules nos, ut aestimemus, an per immanitatem facinoris, si, cum posset uideri sentire, commiserit, supplicio adficiendus sit. . . . .

1, 19, 3: *Procuratores*[3]) Caesaris ius deportandi non habent, quia *capitis*[4]) poenae constituendae ius non habent.

2, 2, 1: Hoc edictum summam habet aequitatem[5]): quis enim sine cuiusque[6]) indignatione[7]) iusta aspernabitur[8]) idem ius sibi dici, quod ipse *aliis dixit uel dici effecit? § 1 ⟨*Itaque*⟩[9]) qui magistratum potestatemue habebit, si quid in aliquem noui iuris statuerit, ipse quandoque aduersario postulante eodem iure uti debet, ⟨*et*⟩[9]) si quis apud eum, qui magistratum *potestatemue*[10]) habebit, aliquid noui iuris optinuerit, quandoque postea aduersario eius postulante eodem iure aduersus eum decernetur: scilicet ut quod ipse quis in alterius persona aequum esse credidisset, id in ipsius quoque persona ualere patiatur.

2, 2, 3: Si quis iniquum ius aduersus aliquem impetrauit, eo iure utatur ita demum, si per postulationem eius hoc *euenerit*[11]): ceterum si ipso non postulante, non coercetur. sed si impetrauit siue usus est iure *iniquo*[12]), siue impetrauit ut uteretur licet usus non sit, hoc edicto puniatur. § 1 Si procurator meus postulauit, quaeritur quis eodem iure utatur: et putat Pomponius me solum *uti*[13]), si hoc ei specialiter mandaui uel ratum habui. si tamen tutor uel curator furiosi postulauerit uel adulescentis, ipse hoc edicto coercetur. item aduersus procuratorem id obseruandum est, si in rem suam fuerit datus.

---

[1]) *Mo.* saniore non forte *FM.* — [2]) nec morbo eius *FM.* — [3]) *Mo.* curatores *FM.* — [4]) huius *FM.* — [5]) et *inser. FM.* — [6]) cuiusquam *FM.* — [7]) *His uerbis, cum locum mutassent,* et *praefixum et mutatis siglis* cuiusquam *pro* cuiusque *scriptum est.* — [8]) . . habet aequitatem, et sine cuiusquam indignatione iusta: quis enim aspernabitur *FM.* — [9]) *inserui.* — [10]) *Mo.* potestatemque *FM.* — [11]) uenerit *FM.* — [12]) *sic Noodt.* aliquo *FM.* — [13]) *sic Hal.* me solum, utique si *FM.*

2, 4, 8, 1: 'Patronum', inquit, 'patronam'. patroni hic accipiendi sunt, qui ex seruitute manumiserunt [1]) [*quorumue seruus libertatem meruit, etiamsi non manumiserunt*] [2]), uelut si [3]) collusionem detexit [4]): uel si qui praeiudicio pronuntietur esse libertus, cum alioquin non fuerit, aut si iuraui eum libertum meum esse: quemadmodum per contrarium pro patrono non habebor, si contra me iudicatum est aut si me deferente iurauerit se libertum non esse.

2, 4, 10: *Seruum* [5]) si hac lege emi ut manumittam, et ex constitutione diui Marci uenit ad libertatem: cum sim patronus, in ius uocari non potero. sed si suis nummis *empto* [6]) fidem fregi, pro patrono non habebor. § 2 Patronum autem accipimus etiam si capite minutus sit ⟨*eo*⟩ [7]) *quod* [8]) adrogatur: uel si libertus capite *minuatur, cum* [9]) adrogetur per obreptionem. cum enim hoc ipso [10]) celat condicionem, non id actum uidetur ut fieret ingenuus.

2, 7, 3, 2: Quod praetor praecepit 'ui eximat', ⟨*exigit*⟩ [11]) ui an dolo malo? sufficit ui, quamuis dolus malus cesset.

2, 8, 3: Siue in duplum est actio siue tripli aut quadrupli, ⟨*in*⟩ [12]) *tantundem* [13]) fideiussorem omnimodo teneri dicimus, quia tanti res esse intellegitur.

2, 8, 8: De die ponenda in stipulatione solet inter litigatores conuenire. si non conueniat, Pedius ⟨*diem*⟩ [14]) putat in potestate stipulatoris esse moderato spatio de [15]) hoc a iudice *statuendo* [16]).

§ 4. Tutor et curator, ut rem saluam fore pupillo caueant, mittendi sunt in municipium, quia necessaria est satisdatio: item de re restituenda domino proprietatis *is, cui* [17]) usus fructus datus est: item legatarius, ut caueat euicta heredi-

---

[1]) *propter homoeoteleuton nonnulla excidisse uidentur.* — [2]) *exempli gratia addidi.* — [3]) uel si *FM. scriptum fuit:* ūū si. — [4]) *hoc eum spectare puto, qui collusionem detexerat, qua quis ingenuitatis iura inuaserat. Conf. C. Iust.* 7, 20, 2. — [5]) sed *FM. scriptum fuit* ser̄(uum). — [6]) emi et *FM.* — [7]) *suppleui.* — [8]) *Mo.* quo *FM.* — [9]) minutus, dum *FM.* — [10]) *hoc loco inserit FM*: quo adrogatur. — [11]) *inserui.* — [12]) *excidit post uerb.* quadrupli. — [13]) tanti eundem *FM.* — [14]) *excidit post uerb.* Pedius. — [15]) *malim*: ad. — [16]) moderato spatio: de hoc a iudice statuendum *FM.* statuendo *FP^b U.* — [17]) proprietatis, cuius usus fructus *FM.*

tate legata reddi, et quod amplius [*super*][1]) legem Falcidiam ceperit: heres quoque ut legatorum satisdet audiendus est, ut in muncipium mittatur . . . . .

2, 11, 2, 4: Si non propter ualetudinem mulier non steterit iudicio, sed quod grauida erat, exceptionem *denegandam*[2]) Labeo ait: si tamen post partum decubuerit, probandum erit quasi ualetudine impeditam. § 7 Uis fluminis etiam sine tempestate accipienda est: uim fluminis intellegimus, etsi magnitudo eius impedimento sit siue pons solutus sit uel nauigium non *exstet*[3]).

2, 11, 10, 2: Qui iniuriarum acturus est, stipulatus erat ut aduersarius suus iudicio sistat: commissa stipulatione ante litem contestatam[4]) mortuus est. non competere heredi eius ex stipulatu actionem placuit, quia tales stipulationes propter rem ipsam darentur, iniuriarum autem actio heredi non competit. quamuis enim haec stipulatio iudicio sistendi causa facta ad heredem transeat, tamen in hac causa ⟨*actio*⟩[5]) danda non est: nam et defunctus si uellet *amissa*[6]) iniuriarum actione ex stipulatu agere, non permitteretur ei. idem dicendum *esset*[7]), si is, cum quo iniuriarum agere uolebam, stipulatione tali commissa decesserit: nam non competit mihi aduersus heredem eius ex stipulatu actio, et hoc Iulianus scribit. . . .

2, 13, 1, 1: Edere est etiam copiam describendi facere: uel in libello complecti et dare: uel dictare. eum quoque edere Labeo ait, qui producat aduersarium suum ad album et demonstret *ex quo edicto acturus*[8]) est uel *iudicium*[9]), quo uti uelit.

2, 13, 4, 1: Huius edicti ratio aequissima est: nam cum singulorum rationes argentarii conficiant, aequum fuit id quod mei causa *conficitur* ⟨*ut*⟩[10]) meum quodammodo instrumentum mihi edi.

---

[1]) per *FM*. *fortasse scriptum fuit* amplius q(am) per legem Falcidiam licet ceperit. — [2]) ei dandam *FM*. — [3]) stet *FM*. *conf*. *B*. 7, 16, 2: *οὐκ ἔστιν*. — [4]) ante litem contestatam *huc transposuit Mo*; *ante* ut aduersarius habet *FM*. — [5]) *suppleui*. *scriptum fuit* āo. — [6]) *sic A. Faber*. omissa *FM*. — [7]) *Mo*. esse et *FM*. — [8]) *sic Cuiacius* (*obseruat*. 8, 15). quod dictaturus *FM*. — [9]) id dicendo *FM*. indicando *Mo*. *scriptum fuit*: iūd. *conf*. *B*. 7, 18, 1: *τὴν ἀγωγήν*. — [10]) confecit meum *FM*.

2, 13, 6, 3: Rationem autem esse Labeo ait ultro citro dandi accipiendi, credendi, ⟨*debendi*⟩ [1]), obligandi *soluendiue* [2]) causa negotiationem: nec ullam rationem nuda dumtaxat solutione debiti incipere. nec si pignus acceperit aut mandatum ⟨*susceperit*⟩ [3]), compellendum edere: hoc enim extra rationem esse. sed [4]) quod solui constituit, argentarius edere debet: nam et hoc ex argentaria uenit. § 4 Ex hoc edicto in id quod interfuit ⟨*actoris*⟩ [5]) actio competit: unde apparet ita demum tenere hoc edictum, si ad eum pertineat. pertinere autem uidetur ad me ratio, si modo eam tractaueris me mandante.

2, 14, 2: Labeo ait conuenire posse uel re: uel per epistulam uel per nuntium inter absentes quoque posse. sed etiam tacite consensu conuenire intellegitur: § 1 et ideo si debitori meo reddiderim cautionem, ⟨*quia*⟩ [6]) uidetur inter nos conuenisse ne peterem, *profuturam* [7]) ei conuentionis exceptionem placuit.

2, 14, 4, 2: Huius rei argumentum etiam stipulatio dotis causa facta est: nam ante nuptias male petitur, quasi si hoc expressum fuisset, et nuptiis non secutis ipso iure euanescit stipulatio. § 3 Idem Iuliano placet. ex facto [8]) *enim* [9]) consultus, cum conuenisset, ut donec usurae soluerentur sors non peteretur, ⟨*respondit*⟩ [10]) *etsi* [11]) stipulatio pure concepta fuisset, condicionem inesse stipulationi, atque si hoc expressum fuisset.

2, 14, 5: Conuentionum autem tres sunt species. aut enim ex publica causa fiunt aut ex priuata: priuata aut legitima ait iuris gentium. publica conuentio est, quae fit per pacem *quotiensue* [12]) inter se duces belli quaedam paciscuntur.

2, 14, 7, 6: Adeo autem bonae fidei iudiciis *et pactiones* [13]) postea factae, quae ex eodem sunt contractu, insunt, ut constet in emptione ceterisque bonae fidei iudiciis re non-

---

[1]) *inserit Mo.* — [2]) soluendi sui *FM.* — [3]) *excidit. conf. B.* 7, 18, 6: *ἢ μανδάτον ὑπεδέξατο.* — [4]) et *ins. FM.* — [5]) *suppleui.* — [6]) *inserui.* — [7]) profuturamque *FM.* — [8]) euanescit stipulatio. idem Iuliano placet. § 3 Ex facto . . . *FM.* — [9]) etiam *FM.* — [10]) *inserui.* r (= respondit) *excidisse uidetur post* peteretur. — [11]) *Mo.* et *FM.* — [12]) quotiens *FM.* — [13]) exceptiones *FM.*

dum secuta posse abiri ab emtione. si igitur in totum potest, cur non et pars eius pactione mutari potest? et haec ita Pomponius libro sexto ad edictum scribit. quod cum est, etiam ex parte agentis pactio locum habet, ut et ad actionem proficiat nondum re secuta, eadem ratione. nam si potest tota res tolli, cur non et reformari? ut quodammodo quasi renouatus contractus uideatur. quod non insuptiliter dici potest. unde illud aeque non reprobo, quod Pomponius libris lectionum probat, posse in parte recedi pacto ab emptione, quasi repetita partis emptione. sed ⟨*et*⟩[1] cum duo heredes emptori exstiterunt, uenditor cum altero pactus est, ut ab emptione recederetur: ait Iulianus ualere pactionem et dissolui pro parte emptionem: quoniam et ex alio contractu paciscendo alter ex heredibus adquirere sibi potuit exceptionem. utrumque itaque recte placet, et quod Iulianus et quod Pomponius ⟨*ait*⟩[2]. § 7 Ait praetor: 'Pacta conuenta . . . . . § 13 Si paciscar, ne ⟨*iudicati*⟩ *pro*⟨*ue*⟩ *iudicato*[3]) *uelut depensi mecum*[4]) agatur, hoc pactum ualet. § 15 Sed et si quis paciscatur, ne depositi agat, secundum Pomponium ualet pactum. item si quis pactus sit, ut ex causa depositi omne periculum praestet, Pomponius ait pactionem ualere nec quasi contra iuris formam factam non esse seruandam. § 16 *At*[5]) generaliter quotiens pactum a iure communi remotum est, seruari hoc non oportet: *et non ineleganter*[6]) nec iusiurandum de hoc adactum ne quis agat seruandum Marcellus libro secundo digestorum scribit: et si stipulatio sit interposita de his, pro quibus pacisci non licet, seruanda non est, sed omnimodo rescindenda.

§ 18 . . . sed si quis, ut supra rettulimus, in seruitute pactus est, negat Marcellus, quoniam non solet ei proficere, si quid in seruitute egit, post libertatem: quod ⟨*et*⟩[7]) in pacti exceptione admittendum est.

2, 14, 10: . . . et repeto ante formam a diuo Marco datam diuum Pium rescripsisse fiscum quoque in his casibus, in quibus hypothecas non habet, et ceteros priuilegiarios exem-

---

[1]) *inserui.* — [2]) *excidit.* — [3]) *Mo.* pro iudicati *FM.* — [4]) *conf. Gai.* IV, 22, 25. uel incensarum aedium *FM.* — [5]) et *FM.* — [6]) oportet: nec legari *FM.* *scriptum fuit:* oportet et n(on) i(n)elegant(er); *conf. Ulp. Dig.* 4, 4, 3, 1. — [7]) *inserui.*

plum creditorum sequi oportere. haec enim omnia in his creditoribus, qui hypothecas non habent, *obseruanda*[1]) sunt.

2, 14, 21, 2: Nos autem his, qui in nostra potestate sunt, paciscendo prodesse non possumus: sed nobis id profuturum, si nomine eorum conueniamur, Proculus ait: quod ita recte dicitur, si in paciscendo id actum sit. ceterum si paciscar, ne a *filio*[2]) petas, deinde actionem aduersus me nomine eius instituas, non est danda pacti conuenti exceptio: nam quod ipsi inutile est, nec defensori competit ⟨*et id*⟩[3]) Iulianus quoque scribit. si pater pactus sit ne a se neue a filio petatur, magis est ut pacti exceptio filio familias danda non sit, sed doli prosit.

2, 14, 27, 8: Item si pactus, ne hereditatem peterem, singulas res ut heres petam: ex eo, quod *pacto inerit*[4]), pacti conuenti exceptio aptanda erit, quemadmodum si conuenerit ne fundum peterem et usum fructum petam, aut ne nauem aedificiumue peterem et dissolutis his singulas res petam: nisi specialiter aliud actum est.

2, 14, 51: Si cum te ex causa legati debere pacisci ⟨*cum*⟩ *debitore*[5]) tuo existimas, pactus *sis*[6]) ne ab eo peteres: neque iure ipso liberatur debitor neque petentem ⟨*te*⟩[7]) summouebit exceptione conuentionis, ut Celsus libro uicensimo scribit. § 1 Idem eodem loco scribit, si debitorem tuum iussisti soluere Titio, cui legatum falso debere ⟨*te*⟩[8]) existimas, et debitor pactus sit cum Titio suo debitore constituto: neque tibi aduersus tuum debitorem neque ipsi aduersus suum actionem peremptam.

2, 14, 52: Epistula, qua quis coheredem sibi aliquem esse cauit, petitionem ⟨*ei*⟩[9]) nullam aduersus possessores rerum hereditariarum dabit. § 2 Pactum, ut, si quas summas propter tributiones praedii pignori nexi *exactas*[10]) creditor soluisset, a debitore reciperet, et ut tributa eiusdem praedii debitor penderet, iustum ideoque seruandum est. § 3 De inofficioso patris testamento *acturus*[11]), ut *ei*[12]) certa quantitas, quoad

---

[1]) conseruanda *FM.* — [2]) *sic Cuiacius.* Titio *FM.* — [3]) *inserit Mo.* competit Iulianus quoque scribit, si *FM.* — [4]) pactum erit *FM.* — [5]) pacisci debitori *FM. scriptum fuit* pacisci c'(um) debitore. — [6]) sit *FM.* — [7]) *suppleui.* — [8]) *suppleui.* — [9]) *excidit.* — [10]) factas *FM.* — [11]) acturis *FM. idem uitium in BS.* (*t.* I *p.* 632, 633 — *Heimb.*) *deprehenditur.* — [12]) eis *FM.*

uiueret heres, praestaretur, pactus est: produci ad perpetuam praestationem id pactum postulabatur: rescriptum est neque iure ullo neque aequitate tale desiderium admitti.

3, 1, 1: Hunc titulum praetor proposuit habendae rationis causa *suae dignitatis tuendique*[1]) decoris sui causa, ne sine delectu passim apud se postuletur. § 1 Eapropter tres fecit ordines: nam quosdam in totum prohibuit postulare, quibusdam *tantum*[2]) pro se permisit, quibusdam et pro certis dumtaxat personis et pro se permisit.

§ 5 Secundo loco edictum proponitur in eos, qui pro aliis ne postulent ⟨*prohibentur*⟩[3]): in quo edicto excepit praetor sexum et casum, item notauit personas in turpitudine notabiles. sexum: dum feminas prohibet pro aliis postulare. et ratio quidem prohibendi, ne *cum*[4]) contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis se immisceant[5]), uirilibus officiis fungantur mulieres: . . . . § 6 . . . . item senatus consulto etiam apud iudices pedaneos postulare prohibetur calumniae publici iudicii damnatus. et qui operas suas, ut cum bestiis depugnaret, locauerit. bestias autem accipere debemus ex feritate magis, quam ex animalis genere: nam quid si leo sit, sed mansuetus, uel alia dentata mansueta? ergo qui locauit *solum*[6]), notatur, siue depugnauerit siue non: quod si depugnauerit, cum non locasset operas suas, [*num* non tenebitur?][7]) non enim qui cum bestiis depugnauit, *teneri iubetur*[8]), sed qui operas suas in hoc locauit. denique eos qui uirtutis ostendendae causa hoc faciunt sine mercede, non teneri aiunt ueteres, nisi in harena passi sunt se honorari: eos enim puto notam non euadere. sed si quis operas suas locauerit, ut feras *uenaretur*[9]), uel ut depugnaret feram quae regioni nocet, extra harenam: non est notatus . . . .

§ 8 Ait praetor: 'Qui lege, plebis scito, senatus consulto, edicto, decreto principum nisi pro certis personis postulare prohibentur: hi pro alio, quam pro quo licebit, in iure apud me ne postulent'. hoc edicto continentur etiam *omnes qui*

---

[1]) suaeque dignitatis tuendae et *FM*. — [2]) uel *FM*. t̄t (tantum) *acceptum est pro* ū(el). — [3]) *ins. Uulg.* — [4]) ne contra *FM*. nec contra *F*. *scriptum fuit:* ne c'(um). — [5]) ne *ins. FM*. — [6]) solus notatur *FM*. — [7]) operas suas, non tenebitur: *FM*. — [8]) tenebitur *FM*. — [9]) uenetur *FM*.

alio edicto[1]) praetoris ut infames notantur. qui omnes nisi pro se et certis personis ne postulent. § 9 *Cum* deinde adicit praetor: 'Qui ex his omnibus, qui supra scripti sunt, in integrum restitutus non erit'[2]). 'Qui ex his, qui supra scripti sunt' sic accipe: si fuerit inter eos, qui tertio edicto continentur et nisi pro certis personis postulare prohibentur: ceterum si ex superioribus, difficile in integrum restitutio impetrabitur. § 10 De qua autem restitutione praetor loquitur? utrum de ea quae ⟨*a praetore impetratur an de ea quae*⟩[3]) a principe uel a senatu? Pomponius quaerit: et putat de ea restitutione sensum, quam princeps uel senatus indulsit. an autem et praetor restituere possit, quaeritur: et mihi uidetur talia praetorum decreta non esse seruanda, nisi sicubi ex officio iurisdictionis suae subuenerunt: ut in aetate obseruatur, si quis deceptus sit, ceterisque speciebus quas sub titulo de in integrum restitutione exsequemur. pro qua sententia est, quod si quis famoso iudicio condemnatus per in integrum restitutionem fuerit absolutus, Pomponius putat hunc infamia eximi.

3, 1, 3: 'Cui eorum a parente, aut ⟨*a me*⟩[4]) de maioris partis *tribunorum*[5]) sententia, aut ab eo cuius de ea re iurisdictio fuit ea tutela curatioue data erit'.

3, 3, 35, 3: Defendere autem est id facere quod dominus in litem faceret, et cauere idonee: nec debebit durior condicio procuratoris fieri quam est domini, praeterquam in satisdando. praeter satisdationem procurator ita defendere uidetur, si iudicium accipiat. unde quaesitum est apud Iulianum, an compellatur, an uero sufficiat ob rem non defensam stipulationem committi. et Iulianus scribit libro tertio digestorum compellendum accipere iudicium: nisi et *agendae causae renuntiauerit*[6]) uel ex iusta causa remotus fuerit. defendere uidetur procurator et si in possessionem uenire patiatur, cum quis damni infecti satis uel legatorum desideret.

3, 4, 6, 1: Si decuriones decreuerunt actionem per eum

[1]) etiam alii omnes, qui edicto *FM.* — [2]) deinde adicit praetor: qui ex his . . . . . in integrum restitutus non erit, *cum'. FM.* — [3]) *talia fere propter homoeoteleuton exciderunt.* — [4]) *inserui.* — [5]) *Mo.* tutorum *FM. idem uitium in Dig.* 46, 7, 3, 5. — [6]) agendum causa cognita recusauerit *FM.*

mouendam quem duumuiri elegerint, is uidetur ab ordine electus et ideo experiri potest: parui enim refert, ipse ordo elegerit an is cui ordo negotium dedit. sed si ita decreuerint, ut quaecumque incidisset controuersia, *experiendi*[1]) negotium Titius haberet, ipso iure id decretum nullius momenti esse, quia non possit uideri de ea re, quae adhuc in controuersia non sit, decreto datam persecutionem . . . .

3, 5, 5, 12: Idem ait, si Titii debitorem, cui te heredem putabam, cum esset Seius heres, conuenero similiter et exegero, mox tu ratum habueris: esse mihi aduersus te et tibi mutuam negotiorum gestorum actionem. adquin alienum negotium gestum est. sed ratihabitio hoc conciliat *atque*[2]) efficit, ut tuum negotium gestum uideatur et a te hereditas peti possit.

3, 5, 8: Pomponius scribit, si negotium a te quamuis male gestum probauero, negotiorum tamen gestorum te mihi non teneri. uidendum ergo ne in dubio hoc, an ratum habeam, actio negotiorum gestorum pendeat: nam quomodo, cum semel coeperit, nuda uoluntate tolletur? sed superius ita uerum se putare, si dolus malus a te absit. Scaeuola: immo puto et si comprobem, adhuc negotiorum gestorum actionem esse *et ideo*[3]) dictum te mihi non teneri, quod reprobare non possim semel probatum: et quemadmodum quod utiliter gestum est necesse est apud iudicem pro rato haberi, ita omne quod *a me*[4]) ipso probatum est. ceterum si ubi probaui, non est negotiorum actio: quid fiet, si a debitore meo exegerit et probauerim? quemadmodum recipiam? item si uendiderit? ipse denique si quid impendit, quemadmodum recipiet? nam utique mandatum non est. erit igitur et post ratihabitionem negotiorum gestorum actio.

3, 5, 14: Pomponius libro uicensimo sexto in negotiis gestis *initium eiusque*[5]) temporis condicionem spectandam ait. quid enim, inquit, si pupilli negotia coeperim gerere et inter moras pubes factus sit? uel serui aut filii familias et interea liber aut pater familias effectus sit? hoc et ego uerius

---

[1]) eius petendae *FM.* — [2]) negotium gestum est, sed ratihabitio hoc conciliat: quae res efficit *FM.* — [3]) sed eo *FM.* — [4]) ab ipso *FM.* — [5]) initio cuiusque temporis *FM. male BS. (t. II p. 212 → Heimb.).*

esse didici, nisi si ab initio quasi unum negotium gesturus accessero, deinde alio animo ad alterum accessero eo tempore, quo iam pubes uel liber uel pater familias effectus est: hic enim quasi plura negotia gesta sunt et pro qualitate personarum et actio formatur et condemnatio moderatur.

3, 5, 16: *Rationem* eius *actus*[1]), quem quis in seruitute egit, manumissus non cogitur reddere. plane si quid conexum fuit, ut separari[2]) quod in seruitute gestum est ab eo quod in libertate gessit non possit: constat uenire in iudicium uel mandati uel negotiorum gestorum et quod in seruitute gestum est. denique si tempore seruitutis aream emerit et in ea insulam aedificauerit eaque corruerit, deinde manumissus fundum locauerit: sola *locati fundi ratio*[3]) in iudicio negotiorum gestorum deducetur, quia ex superioris temporis administratione nihil amplius in iudicio deduci potest quam id, sine quo ratio libertatis tempore administratorum negotiorum expediri non potest.

3, 5, 18: Adquin natura debitor fuit etiam si in peculio nihil habuit et sibi[4]) postea[5]) soluere *debuit*[6]) in eodem actu perseuerans: sicut is, qui temporali actione tenebatur, etiam post tempus exactum negotiorum gestorum actione id praestare cogitur. § 1 Scaeuola noster ait putare se, debere quod Sabinus scribit[7]) a capite rationem reddendum sic intellegi, ut appareat, quid reliquum fuerit, tunc, cum primum liber esse coeperit, non ut *dolo aut culpa*[8]) in seruitute *admissum*[9]) in obligationem *reuocetur*[10]): itaque si inueniatur uel malo more pecunia in seruitute erogata, liberabitur. § 3 Cum me absente negotia mea gereres, imprudens rem meam emisti et ignorans usucepisti: mihi negotiorum gestorum ut restituas obligatus non es. sed si, antequam usucapias, cognoscas rem meam esse, subicere debes aliquem, qui a te petat meo nomine, ut et mihi rem ⟨*serues*⟩[11]) et tibi *stipu-*

---

[1]) Eum actum *FM.* — [2]) ratio eius *hic inserit FM. uerba* rationem eius *in margine suppleta huc aberrauerunt, ubi ex iis factum est* ratio eius. — [3]) locatio fundorum *FM.* — [4]) *sic F*[2]. et si postea habuit, sibi postea *FM.* — [5]) postea *intellige post manumissionem.* — [6]) debet *FM.* — [7]) *Mo.* quod Sabinus scribit debere *FM.* — [8]) dolum aut culpam *FM.* — [9]) admissam *FM.* — [10]) reuocet *FM.* — [11]) *suppleui.*

latio nomine euictionis *committatur*[1]): nec uideris dolum malum facere in hac subiectione: ideo enim hoc facere debes, ne actione negotiorum gestorum tenearis.

3, 5, 21: Siue hereditaria negotia siue ea, quae alicuius essent, gerens aliquis necessario rem emerit, licet ea interierit, poterit quod impenderit iudicio negotiorum gestorum consequi: ueluti si frumentum aut uinum familiae *comparauerit*[2]) idque casu quodam interierit, forte incendio ruina. sed ita scilicet hoc dici potest, si[3]) ruina uel incendium sine uitio eius acciderit: nam cum propter ipsam ruinam aut incendium damnandus sit, absurdum est eum istarum rerum nomine, quae ita consumptae sunt, quicquam consequi.

3, 5, 29: Ex facto quaerebatur: quendam ad siliginem emendam curatorem decreto ordinis constitutum: eidem alium subcuratorem constitutum siliginem miscendo corrupisse atque ita pretium siliginis, quae in publicum empta erat, curatori adflictum esse: *ecqua*[4]) actione curator cum subcuratore experiri possit et consequi id, ut ei saluum esset, quod causa eius damnum cepisset. Ualerius Seuerus respondit aduersus contutorem negotiorum gestorum actionem tutori dandam: idem respondit: ut magistratui aduersus magistratum eadem actio detur, ita tamen, si non sit conscius fraudis. secundum quae etiam in subcuratore idem dicendum est.

3, 5, 33: *Nasennius*[5]) Apollinaris Iulio Paulo salutem. Auia nepotis sui negotia gessit: defunctis utrisque auiae heredes conueniebantur a nepotis heredibus negotiorum gestorum actione: reputabant heredes auiae alimenta praestita nepoti. respondebatur auiam iure pietatis de suo praestitisse: nec enim aut desiderasse, ut decernerentur alimenta, aut decreta *esse. et*[6]) praeterea constitutum esse dicebatur, ut si mater aluisset, non posset alimenta, quae pietate cogente de suo praestitisset, repetere. ex contrario dicebatur tunc hoc recte dici, *cum*[7]) de suo aluisse mater probaretur: at in proposito auiam, quae negotia administrabat, uerisimile esse de

---

[1]) stipulationem euictionis committat *FM. scriptum fuit:* stipulatio nom(ine) . . . committat(ur). — [2]) parauerit *FM.* — [3]) ipsa *inser. FM. uerbum* ipsa, *quod exciderat, bis male restitutum est.* — [4]) quaque *FM.* — [5]) *praef. p.* LXXXIII Nesennius *FM.* — [6]) decreta essent. praeterea *FM.* — [7]) ut *FM.*

re ipsius nepotis eum aluisse. tractatum est *denique, num de*[1]) utroque patrimonio erogata uideantur. quaero quid tibi iustius uideatur. respondi: . . . .

3, 5, 34: Diuortio facto negotia uxoris gessit maritus: dos non solum dotis actione, uerum negotiorum gestorum seruari potest. haec ita in negotiis gestis, si[2]) maritus dum gerit facere potuit: alias enim imputari ⟨*ei*⟩[3]) non potest, quod a se non exegerit. sed *si postea*[4]) patrimonium amiserit, plena erit negotiorum gestorum actio, *quamquam*[5]) si dotis actione maritus conueniatur, absoluendus est. sed hic quidam modus seruandus est, ut ita querellae locus sit *quod tum*[6]) facere potuit, quamuis postea amiserit, si illo tempore *exsoluere*[7]) potuit: non enim e uestigio in officio deliquit, si non protinus res suas distraxit ad pecuniam redigendam: praeterire denique aliquid temporis *debuit*[8]), quo cessasse uideatur. quod si interea priusquam officium impleat, res amissa est, perinde negotiorum gestorum non tenetur, ac si numquam facere *potuisset*[9]). sed et si facere possit maritus, actio negotiorum gestorum inducitur, quia forte periculum est, ne facere *posse*[10]) desinat.

3, 5, 44: Quae utiliter in negotia alicuius erogantur, in quibus est etiam sumptus honeste ad honores per gradus *optinendos*[11]) factus, actione negotiorum gestorum peti possunt.

3, 5, 48: Si rem, quam seruus uenditus subripuisset a me uenditore, emptor uendiderit eaque in rerum natura esse desierit, de pretio negotiorum gestorum actio mihi danda *est, sicut*[12]) dari deberet, si negotium, quod tuum esse existimares, cum esset meum, gessisses, ⟨*et*⟩[13]) sicut ex contrario in me tibi daretur, si, cum hereditatem quae ad me pertinet tuam putares, res tuas proprias legatas soluisses, *quando quidem*[14]) ea solutione liberarer.

---

[1]) tractatum est, numquid utroque *FM.* — [2]) *Mo.* haec ita, si in negotiis gestis maritus *FM.* — [3]) *inserui.* — [4]) et posteaquam *FM.* — [5]) quamuis *FM.* — [6]) quantum *FM.* — [7]) ei soluere *FM.* — [8]) debebit *FM.* — [9]) possit *FM.* — [10]) *ins. Mo.* — [11]) pertinentes *FM.* — [12]) *sic I. W. Hoffmann Meletemata ad Pand. lib. III (§ V).* danda sit, ut *FM.* — [13]) *inserui.* — [14]) *Mo.* quandoque de *FM.*

3, 6, 1, 1: Hoc autem iudicium non solum in pecuniariis causis ⟨*obtinere*⟩[1], sed et ad publica crimina pertinere Pomponius scribit, maxime cum et lege repetundarum teneatur, qui ob negotium faciendum aut non faciendum per calumniam pecuniam accepit. § 2 Qui autem accepit pecuniam siue ante iudicium siue post iudicium acceptum, tenetur. § 3 Sed ⟨*cum*⟩[2] et constitutio imperatoris nostri, quae scripta est ad Cassium Sabinum, prohibuit iudici uel aduersario in publicis uel priuatis uel fiscalibus causis pecuniam dare, et ex hac causa litem perire *iussit, iam*[3] tractari potest, si aduersarius non per calumniam transigendi animo accepit, an constitutio cessat? et puto cessare sicuti hoc quoque iudicium: neque enim transactionibus est interdictum, sed sordidis concussionibus. § 4 Pecuniam autem accepisse dicemus etiam si aliquid pro pecunia *accepit*[4].

4, 2, 7, 1: . . . quamquam non omnem adulterum liceat occidere, *nec*[5] furem, nisi se telo defendat: . . .

4, 2, 9: . . . et refert Labeonem existimare edicto locum non esse et unde ui interdictum cessare, quoniam non uideor ui deiectus, qui deici non expectaui sed profugi. aliter atque si, posteaquam armati ingressi sunt discessi: tunc enim huic[6] ⟨*me*⟩[7] edicto locum facere . . . . § 7 Ex hoc edicto restitutio *ut alias*[8] facienda est, id est in integrum, officio iudicis, ut, si per uim res tradita est, retradatur et de dolo sicut dictum est repromittatur, ne forte deterior res sit facta. . . . . .

4, 2, 14, 11: . . . haec si post condemnationem: si autem ante sententiam homo sine dolo malo et culpa mortuus fuerit, ⟨*omnino non is quicum actum fuerit*⟩[9] tenebitur, et hoc fit his uerbis edicti 'neque ea res arbitrio iudicis restituetur'. ergo si in fuga sit seruus sine dolo malo et culpa eius cum quo agetur, cauendum ⟨*dumtaxat*⟩[10] est per iudicem, ut eum seruum persecutus reddat. sed et si non culpa ab eo quocum agitur aberit, si tamen peritura res non

---

[1]) *suppleui.* — [2]) *inserui. scriptum erat:* c'. — [3]) iussit. nam *FM.* — [4]) accepimus *FM.* — [5]) uel *FM.* n'(ec) *pro* ū *acceptum est.* — [6]) ingressi sunt, tunc discessi: huic enim edicto *FM.* — [7]) *inserui.* — [8]) talis *FM.* — [9]) *talia fere propter homoeoteleuton interciderunt.* — [10]) *excidit.* dumt *scriptum erat.*

fuit, si metum non adhibuisset, tenebitur reus: sicut in interdicto unde ui uel quod ui aut clam obseruatur. ⟨*actor*⟩ [1]) itaque interdum ⟨*etiam*⟩ [2]) hominis mortui pretium recipit, ⟨*puta*⟩ [2]) qui eum uenditurus fuit, si uim passus non esset.

4, 2, 18: Si ipsa res, quae ad alium peruenit, interiit, non esse locupletiorem ⟨*eum*⟩ [3]) dicemus: sin uero in pecuniam aliamue rem conuersa sit, nihil amplius quaerendum est, quis exitus sit, sed omnimodo locuples factus uidetur, licet postea deperdat. nam et imperator Titus Antoninus Claudio Frontino de *pretio* [4]) rerum hereditariarum rescripsit ob id ipsum peti ab eo hereditatem posse, quia licet res quae in hereditate fuerant apud eum non sint, tamen pretium earum quo ⟨*locupletetur*⟩ [5]), locupletem eum uel saepius mutata specie faciendo, perinde obligat, ac si corpora ipsa in eadem specie mansissent.

4, 3, 1, 2: Dolum malum Seruius quidem ita definiit machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur. Labeo autem posse et sine simulatione id agi, ut quis circumueniatur: posse et sine dolo malo aliud agi, aliud simulari, sicuti faciunt, qui per eiusmodi ⟨*simulationem*⟩ [6]) dissimulationem*ue decipiunt ut tueantur* [7]) uel sua uel aliena: itaque ipse sic definiit dolum malum esse omnem calliditatem fallaciam machinationem ad circumueniendum fallendum decipiendum alterum adhibitam.

4, 3, 7: Et eleganter Pomponius haec uerba 'si alia actio non sit' sic *explicat, si* [8]) res alio modo ei ad quem ea res pertinet salua esse non poterit. nec uidetur huic sententiae aduersari, quod Iulianus libro quarto scribit, si minor annis uiginti quinque consilio [9]) serui circumscriptus eum uendidit cum peculio [10]) emptorque eum manumisit, dandam in manumissum de dolo actionem. hoc enim sic accipimus carere dolo emptorem, ut ex empto teneri non possit aut nullam esse uenditionem [11]), si in hoc ipso ut uenderet circum-

---

[1]) *excidit.* — [2]) *addidi.* — [3]) *suppleui.* — [4]) pretiis *FM. scribendum est* pretio, *quo spectat postea* id ipsum. — [5]) *excidit.* — [6]) *suppleui.* — [7]) dissimulationem deseruiant et tuentur *FM.* — [8]) excipit, quasi *FM.* — [9]) *intellige: in alia quacumque re, non in hoc, ut uenderet.* — [10]) *nam si retento peculio, ex hoc ei propter dolum serui uidetur satisfactum.* — [11]) dandam in manumissum de dolo actionem

scriptus est. et quod minor proponitur, non inducit in integrum restitutionem: nam aduersus manumissum nulla in integrum restitutio potest locum habere.

4, 3, 18, 3: De eo ⟨*quod*⟩ *quis* sciens[1]) commodasset pondera ⟨*maiora uel minora*⟩[2]), ut uenditor emptori merces adpenderet, Trebatius de dolo dabat actionem. atquin si maiora pondera commodauit, id quod amplius mercis datum est repeti condictione potest, si minora, ut reliqua merx detur ex empto agi potest: . . .

4, 3, 39: Si te *liti*[3]) optuleris de ea re quam non possidebas in hoc ut alius usucapiat, et iudicatum solui satisdederis: quamuis absolutus sis, de dolo malo tamen teneberis: et ita Sabino placet.

4, 4, 1: Hoc edictum praetor naturalem aequitatem secutus proposuit, quo tutelam minorum suscepit. nam cum inter omnes constet fragile esse et infirmum huiusmodi *aetatis hominum*[4]) consilium et multis captionibus suppositum, ...

4, 4, 11, 1: Quid si minor uiginti quinque annis, maior uiginti hac lege uendiderit, ut manumittatur? ideo proposui maiorem uiginti, quoniam et Scaeuola scribit libro quarto decimo quaestionum et magis est, ut sententia constitutionis diui Marci ad Aufidium Uictorinum *uenditorem*[5]) minorem uiginti annis[6]) non complectatur. quare uidendum, an maiori uiginti annis subueniatur: et si quidem ante desideret, quam libertas competat, audietur: sin uero postea, non possit . . .

4, 4, 19: Interdum tamen successori plus quam annum dabimus, ut est edicto expressum: nam[7]) si forte aetas ipsius subueniat, post annum uicensimum quintum habebit legitimum tempus. hoc enim ipso deceptus uidetur, quod, cum posset restitui intra tempus statutum ex persona defuncti, hoc non fecit. . . .

(hoc enim sic accipimus carere dolo emptorem, ut ex empto teneri non possit) aut nullam esse uenditionem, . . . *FM.*

[1]) De eo qui sciens *FM.* — [2]) *addidi.* — [3]) Titio *FM.* — [4]) aetatium *FM. conf. Dig.* 4, 4, 7, 12. 4, 4, 24, 1. — [5]) hunc, id est *FM.* — [6]) *Constitutio diui Marci (l. 1. 3. 4. 6. 8 D. qui sine man. 40, 8) ideo uenditorem uiginti annis minorem spectare non uidebatur, ne legi Aeliae Sentiae fraus fieret: conf. Gai.* 1, 38 *et B.* 10, 4, 11. — [7]) ut est edicto expressum, si forte aetas ipsius subueniat: nam post annum *FM.*

4, 4, 20: Papinianus libro secundo responsorum ait exuli reuerso non debere prorogari tempus in integrum restitutionis statutum, quia afuit, cum potuerit adire praetorem per procuratorem [1]) uel praesidem ubi erat. sed quod idem dicit et indignum esse propter irrogatam poenam, non recte dixit [2]): quid enim commune habet delictum cum uenia aetatis?

4, 4, 23: Cum mandatu patris filius familias res administraret, non habet beneficium restitutionis: nam etsi alius ei mandasset, non succurreretur, cum eo modo maiori potius consuleretur, cuius damno res sit cessura. ergo et si procuratorio nomine minor circumscriptus sit, imputari debet hoc domino, qui tali commisit sua negotia. idque et Marcello placet [3]). sed si euentu damnum minor passurus sit, quia quod praestiterit seruare ab eo cuius negotia gessit non potest, quia is non *est* [4]) soluendo, sine dubio praetor interueniet. si autem ipse dominus minor sit, procurator uero maioris aetatis, non potest facile dominus audiri, nisi si mandatu eius gestum erit nec a procuratore seruari res possit.

4, 4, 24, 1: Non semper autem ea, quae cum minoribus geruntur, rescindenda sunt, sed ad bonum et aequum redigenda sunt, ne magno incommodo huius aetatis homines adficiantur nemine cum his contrahente et quodammodo commercio eis *interdicatur* [5]). itaque nisi aut manifesta circumscriptio sit aut *perquam* [6]) neglegenter in ea causa uersati sunt, praetor interponere se non debet. § 4 Restitutio autem ita facienda est, ut unusquisque integrum ius suum recipiat. itaque si in uendendo fundo circumscriptus restituetur, iubeat praetor emptorem fundum cum fructibus reddere et pretium recipere, nisi si tunc dederit, cum eum perditurum non ignoraret: sicuti facit in ea pecunia, quae ei consumpturo creditur, sed parcius in uenditione, *quod ibi* [7]) aes alienum *exoluitur* [8]), quod facere necesse est, credere autem non est necesse. nam et si origo contractus ita con-

---

[1]) procuratorem, nec dixit, uel praesidem *FM.* — [2]) *Uerbum* dixit *acciui ex superioribus.* — [3]) *haec uerba in fine fragmenti posita huc reuocanda sunt.* — [4]) erit *FM.* — [5]) *Mo.* interdicetur *FM.* — [6]) tam *FM. scriptum erat:* pquam; *conf. Dig.* 48, 20, 6 *in f.* — [7]) quia *FM.* — [8]) ei soluitur *FM.*

stitit, ut infirmanda sit, si tamen necesse fuit pretium solui, non omnimodo emptor damno adficiendus est.

4, 6, 2: Hoc edictum, quod ad eos pertinet, qui *capite primo*[1]) continentur, minus in usu frequentatur: huiusmodi enim personis extra ordinem ius dicitur ex senatus consultis et principalibus constitutionibus. hoc autem capite adiuuantur in primis hi, qui . . . .

4, 6, 4: Item hi, qui rei publicae causa sine dolo malo afuissent. dolum malum eo pertinere accepi, ut qui reuerti *posset*[2]) neque reuerteretur, in eo, quod per id tempus aduersus eum factum est, non adiuuetur: *uel ut*[3]) si alterius grandis commodi captandi gratia id egerit, ut rei publicae causa abesset[4]), *reuocetur*[5]) ab isto priuilegio.

4, 6, 15: Ab hostibus autem captis ⟨*aut*⟩[6]) postliminio reuersis succurritur aut ibi mortuis, quia nec procuratorem habere possunt: cum aliis supra scriptis etiam per procuratorem possit subueniri praeter eos, qui in seruitute detinentur ego autem[7]) nomine eius, qui hostium potitus est, etiam si curator (ut plerumque) fuerit bonis constitutus, auxilium competere existimo. § 3 Sed quod simpliciter praetor edixit 'posteaue' ita accipiendum est, ut si inchoata sit bonae fidei possessoris detentatio ante *absenti*[8]), finita autem *iam*[9]) reuerso, restitutionis auxilium locum habeat non quandoque, sed ita demum, si intra modicum tempus quam rediit hoc contigit, . . .

4, 6, 26, 9: 'Item', inquit praetor, 'si qua alia mihi iusta causa uidebitur, in integrum restituam'. haec clausula edicto inserta est necessario: multi enim casus euenire *poterunt*[10]), qui *desiderent*[11]) restitutionis auxilium, nec singillatim enumerari potuerunt: *itaque*[12]) quotiens aequitas restitutionem suggerit, ad hanc clausulam erit descendendum. . . .

---

[1]) qui ei continentur *FM.* *scriptum erat*: c(apite) I (= primo). — [2]) potest *FM.* — [3]) ueluti *FM.* — [4]) et *ins. FM. del. Mo.* — [5]) reuocatur *FM.* — [6]) *addidi ex B.* 10, 35, 14: καί . . καί. — [7]) etiam *ins. FM. hoc uerbum transponendum est ante* si curator. — [8]) absentiam *FM. fortasse scriptum erat:* absenti iam. — [9]) *hic excidit* iam *male positum post* absenti. — [10]) potuerunt *FM.* — [11]) deferrent *FM.* — [12]) enumerari potuerunt, ut quotiens *FM.*

4, 6, 35: Qui *missi sunt*[1]), ut milites ducerent aut reducerent aut legendi *curam agerent*[2]), rei publicae causa absunt. § 1 Hi quoque, qui missi sunt ad gratulandum principi. § 2 Item procurator Caesaris, non solum cui rerum prouinciae cuiusque procuratio mandata erit, sed et is, cui rerum ⟨*quarumuis*⟩[3]) quamuis non omnium. itaque plures ibi procuratores diuersarum rerum rei publicae causa abesse intelleguntur. § 5 Quaesitum est de eo, qui ad compescendos malos homines missus est, an rei publicae causa abesset: et placuit rei publicae causa eum abesse. § 6 Item paganum, qui in *expeditionem*[4]) consularis iussu *tractus erat*[5]) ibique in acie ceciderat: heredi enim eius succurrendum *esse*[6]).

4, 6, 40, 1: Quod eo tempore, quo in insula aliquis fuit ex poena ei irrogata, cuius restitutionem impetrauit, ab alio *usucaptum*[7]) ex bonis, quae non erant adempta, probatum fuerit, suae causae restituendum est.

4, 6, 41: Si quis Titio legauerit, si mortis suae tempore in Italia esset, aut in annos singulos, *quoad*[8]) in Italia esset, et ei succursum fuerit, quia ob id, quod rei publicae causa afuit, exclusus fuerit a legato: fideicommissum ab eo relictum praestare cogitur. . . .

4, 6, 43: Si quis stipulatus sit in annos singulos, quoad in Italia esset uel ipse uel promissor, et alteruter rei publicae causa abesse coeperit, officium praetoris est introducere utilem actionem. eadem dicemus, et si ita concepta stipulatio fuerit: 'si quinquennio proximo Romae fuerit'[9]), uel ita: 'si *Roma non afuerit*[10]), centum dare spondes'?

4, 7, 4: Item si res fuerint usucaptae ab eo cui alienatae sint nec peti ab hoc possint, locum habet hoc edictum. sunt et alia complura talia. § 1 Potest autem aliquis dolo malo desinere possidere nec tamen iudicii mutandi causa fecisse nec hoc edicto teneri: neque enim alienat, qui dumtaxat

[1]) mittuntur *FM.* — [2]) *Mo.* curarent *FM.* — [3]) *suppleui.* — [4]) expeditione *FM.* — [5]) transierat *FM.* — [6]) est *FM.* esse *sc. placuit.* — [7]) usurpatum *FM.* *B.* 10, 35, 40: *διὰ χρήσεως κυριευθέντων.* — [8]) quod *FM.* *B.* 10, 35, 41: *ἐφ' ὅσον*; *conf. Dig.* 4, 6, 43. — [9]) *non recte Mo:* fueris. fuerit *(FM) intellige: alteruter, siue promissor siue stipulator; conf. B.* 10, 35, 43. — [10]) Romae non fuerit *FM.*

omittit possessionem. Itemque fieri potest, ut sine dolo malo quidem possidere desierit, uerum iudicii mutandi causa id fiat[1]. non tamen eius factum improbat praetor, qui tanti habuit re carere, ne propter eam saepius litigaret (haec enim uerecunda cogitatio eius, qui lites exsecratur, non est uituperanda), sed eius dumtaxat, qui cum rem habere uult, litem ad alium transfert, ut molestum aduersarium pro se subiciat.

4, 8, 9: Sed si in seruum compromittatur et liber factus sententiam dixerit, puto, si liber ⟨*id*⟩[2] fecerit consentientibus partibus[3], ualere.

4, 8, 19, 2: Unde uidendum erit, an mutare sententiam possit. et alias quidem est agitatum, si arbiter iussit dari, mox uetuit, utrum eo quod iussit an eo quod uetuit stari debeat. et Sabinus quidem putauit posse. Cassius sententiam magistri sui bene excusat et ait Sabinum non de ea sensisse sententia, quae arbitrium finiat, sed de praeparatione causae: ut puta si iussit litigatores calendis adesse, mox idibus iubeat: nam mutare eum diem posse. ceterum si condemnauit uel absoluit, mutare sententiam non posse[4], *cum*[5] arbiter esse desierit.

4, 8, 21: Quid tamen si de pluribus controuersiis sumptus est nihil sibi communibus[6] et de una sententiam dixit, de aliis nondum, numquid ⟨*de illa*⟩[7] *desierit*[8] esse arbiter? uideamus igitur an in prima controuersia possit mutare sententiam, de qua iam dixerat . . . .

§ 10 Si arbiter iussit puta in prouincia adesse litigatores, cum Romae esset in eum compromissum, an ei impune non pareatur, quaeritur. et est uerius, quod Iulianus ait libro quarto, eum locum compromisso inesse, de quo actum sit *cum compromitteretur*[9]: impune igitur ei non parebitur, si alio

[1]) § 1 Itemque fieri potest, ut sine dolo malo . . . . id fiat. sunt et alia complura talia. potest autem aliquis . . . qui dumtaxat omittit possessionem. non tamen eius factum improbat praetor . . . *FM.* — [2]) *inserui.* — [3]) et liber sententiam dixerit, puto, si liber factus fecerit consentientibus partibus *FM.* — [4]) absoluit, dum arbiter esse desierit, mutare sententiam non posse *FM.* — [5]) dum *FM.* — [6]) *an* commun(e habent)ibus? — [7]) *inserui.* — [8]) desiit *FM.* — [9]) ut promitteretur *FM.*

loci adesse iusserit. quid ergo, si non appareat, de quo loco actum sit? melius dicetur eum locum contineri, ubi compromissum est. . . . . § 11 . . . . unde eleganter tractat, si is sit locus, in quem alter ex litigatoribus honeste uenire non possit, alter possit, et is non uenerit, qui sine sua turpitudine eo uenire possit, is uenerit, qui inhoneste *ueniebat*[1]), an committatur poena compromissi *alteri*[2]) quasi opera non praebita. et recte putat non committi: absurdum enim esse iussum in alterius persona ratum esse, in alterius non. § 12 Intra quantum autem temporis, nisi detur quod arbiter iusserit, committatur stipulatio, uidendum est. et si quidem dies adiectus non sit, Celsus scribit libro secundo digestorum inesse quoddam modicum tempus: quod ubi praeterierit, poena statim peti potest: *attamen*[3]), inquit, et si dederit ante acceptum iudicium, agi ex stipulatu non poterit:

4, 8, 23, 1: . . . sed ipse recte putat duo esse arbitri praecepta, unum pecuniam dari, aliud intra kalendas dari: licet igitur in poenam non committas, quod intra calendas non dederis, quoniam per te non stetit, tamen *committere*[4]) in eam partem, quod ⟨*cum*⟩ <u>*possis*</u> non das[5]). § 2 Idem ait nihil aliud esse sententiae stare[6]), quam id agere, quantum in ipso sit, ut arbitri pareatur sententiae.

4, 8, 32, 16: Quaesitum est de sententia dicenda, et dictum non quamlibet <u>*ualere,*</u> licet de[7]) quibusdam uariatum sit. et puto[8]) ⟨*poenam*⟩[9]) non committi, si dicat ad iudicem de hoc eundum uel se *uel alium* uel in alium[10]) compromittendum. nam et Iulianus impune non pareri, si iubeat ad alium arbitrum ire, ne finis non sit: quod si hoc ⟨*quoque in compromisso sit et hoc*⟩[11]) modo dixerit, ut arbitrio Publii Maeuii fundus traderetur aut satisdatio detur, parendum esse sententiae. idem Pedius probat: ne propagentur arbitria, aut in alios interdum inimicos agentium transferantur, sua sententia finem controuersiae eum imponere *oportere*[12]): non

---

[1]) uenerat *FM.* — [2]) an *FM.* — [3]) et tamen *FM.* — [4]) committis *FM.* — [5]) quod non das *FM.* — [6]) posse *ins. FM. scriptum erat:* c'(um) possis. — [7]) quamlibet, licet de *FM.* — [8]) uere *ins. FM. scribendum est:* ualere *et ponendum post* quamlibet. — [9]) *addidi.* — [10]) uel in se uel in alium *FM.* uel se uel alium se uel in alium *FP*ª. — [11]) *excidisse puto propter homoeoteleuton.* — [12]) *Mo.* oportet *FM.*

autem finiri controuersiam, cum aut differatur arbitrium aut in alium transferatur: partemque sententiae esse, quemadmodum satisdetur, quibus fideiussoribus, idque delegari non posse, nisi *et*[1]) hoc compromissum sit, ut arbiter statueret, cuius arbitratu satisdaretur.

4, 8, 36: Si feriatis diebus cogente praetore arbiter dicat sententiam et petatur ex compromisso poena, exceptionem locum non habere constat, nisi *Iulia*[2]) lege eadem dies feriata, in qua sententia dicta, est excepta.

4, 9, 1, 6: . . . inde apud Uiuianum relatum est ad eas quoque res hoc edictum pertinere, quae mercibus accederent, ueluti uestimenta quibus in nauibus *uteremur*[3]) et cetera quae ad cottidianum usum *haberemus*[4]).

4, 9, 3, 2: Eodem modo tenentur caupones et stabularii, *qui*[5]) exercentes negotium suum recipiunt: ceterum si extra negotium receperunt, non tenebuntur. § 3 Si filius familias aut seruus receperit et uoluntas patris *dominiue*[6]) interuenit, in solidum erit conueniendus. item si seruus exercitoris subripuit uel damnum dedit, noxalis actio cessabit, quia ob receptum suo nomine dominus conuenitur. sin uero sine uoluntate ⟨*eius*⟩[7]) exerceant, de peculio dabitur. § 4 Haec autem ⟨*actio*⟩[8]) rei persecutionem continet, ut Pomponius ait, et ideo et in heredem et perpetuo datur. § 5 Nouissime uidendum, an eiusdem rei nomine et de recepto honoraria actione et furti agendum sit: et Pomponius dubitat: sed magis est, ut uel officio iudicis uel doli exceptione ⟨*actor*⟩[9]) alterutra esse contentus debeat.

43, 7, 3, 1: Sed inter eas et ceteras uias ⟨*uelut*⟩[10]) militares hoc interest, quod uiae militares exitum ad mare aut in urbes aut in flumina publica aut ad aliam uiam militarem habent, ...

43, 20, 1, 2: Cottidiana autem aqua non illa est, quae cottidie ducitur, sed ea, qua quis cottidie possit uti, si uellet: *uelut aquam*[11]) cottidianam interdum hieme ducere non *expedit*[12]), etsi possit duci.

---

[1]) ad *FM.* — [2]) alia *FM. conf. Dig. 22, 5, 13 (Papin.)*: Iulia lex. — [3]) uterentur *FM.* — [4]) habemus *FM.* — [5]) quo *FM.* — [6]) domini *FM.* — [7]) *inserui. scriptum erat:* e'(ius). — [8]) *suppl. Hal.* — [9]) *addidi.* — [10]) *excidit.* — [11]) quamquam *FM.* — [12]) expediat *FM.*

43, 26, 1, 3: Et est simile commodato: nam et qui commodat rem, sic *modo dat*[1]), ut non faciat rem accipientis, sed ut ei uti re commodata permittat.

43, 26, 4, 2: Tenetur hoc interdicto non utique ille, qui precario rogauit, sed qui precario habet: etenim fieri potest, ut quis non rogauerit, sed habeat precario ⟨*aut rogauerit sed non habeat precario*⟩[2]). ut puta seruus meus rogauit: mihi adquisiit precarium: uel quis alius, qui iuri meo subiectus est.

44, 1, 2, 1: Replicationes nihil aliud sunt quam exceptiones, *set*[3]) a parte actoris *uenientes*[4]): quae quidem ideo necessariae sunt, ut exceptiones excludant: . . . § 3 Sed et contra replicationem ⟨*duplicatio et contra duplicationem*⟩[5]) solet dari triplicatio, et contra triplicationem rursus et deinceps multiplicantur nomina, dum aut reus aut actor obicit.

44, 2, 7, 4: . . . et ideo si ⟨*heres*⟩[6]) hereditate petita singulas res petat uel singulis rebus petitis hereditatem petat, exceptione summouebitur.

44, 2, 20: Si ex testamento actum sit cum herede ab eo, qui, cum totum argentum ei legatum erat, mensas dumtaxat sibi legatas putaret earumque dumtaxat aestimationem in iudicio fecisset: postea eundem petiturum de argento *quocunque*[7]) legato Trebatius ait nec obstaturam ei exceptionem, quod non sit petitum, quod nec actor petere putasset nec iudex in iudicio sensisset.

44, 2, 21, 1: Si petiero gregem et uel aucto uel minuto numero gregis iterum eundem gregem petam, obstabit mihi exceptio. sed et si speciale corpus ex grege petam, si adfuit ⟨*tum*⟩[8]) in eo grege, puto obstaturam exceptionem.

44, 3, 2: . . . sic sine dubio existimandum est, ut auctum litis tempus intercalari die existimetur, ueluti si de usucapione sit quaestio, quae tempore constituto expleri solet, aut de actionibus, quae certo tempore finiuntur, ut aediliciae ⟨*praeto-*

---

[1]) commodat *FM.* — [2]) *haec uerba exciderunt propter homoeoteleuton.* — [3]) et *FM.* — [4]) ueniunt *FM.* — [5]) *inserui. nec ex uno loco* (*Dig.* 27, 10, 7, 1) *credendum, iurisconsultos in horum nominum usu uariasse.* — [6]) *inserui.* — [7]) quoque *FM.* — [8]) *suppleui ex B.* 51, 2, 19: τότε.

riaeque⟩ [1]) pleraeque actiones. *Set*[2]) si quis fundum ea lege uendiderit, ut, nisi in diebus triginta pretium esset solutum, inemptus esset fundus, *diesne*[3]) intercalaris proficiet emptori [4])? mihi contra uidetur.

44, 3, 6: Si duobus eandem rem separatim uendiderim, *mea*[5]) possessio, quae utramque uenditionem praecesserit, soli *ei* emptori, cui priori[6]) tradita sit, proficit. denique et si, quam rem tibi uendiderim, rursus a te emam et Titio uendam, et meam omnem et tuam possessionem Titio accessuram, uidelicet quod et ⟨*ego tibi et*⟩ [7]) tu mihi et ego ei possessionem praestare debeamus. § 1 Uendidi tibi seruum et conuenit, ut, nisi certa die pecunia soluta esset, inemptus esset: quod cum euenerit, quaesitum est, quid de accessione tui temporis putares. respondit id quod seruetur, cum redhibitio sit facta: *tunc*[8]) enim perinde haberi ac si retrorsus homo mihi uenisset, ...

44, 3, 7: Si quisquam in fluminis publici deuerticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem iure uti ⟨*iure*⟩[9]) prohibet.

44, 3, 11: Cum heres in ius omne defuncti succedit, ignoratione sua defuncti uitia non excludit, ueluti cum sciens alienum *ille uel ui*[10]) uel precario possedit: . . . .

44, 3, 14, 1: Plane tribuuntur his, qui in locum aliorum succedunt siue ex contractu siue ⟨*ex ultima*⟩ [11]) uoluntate: heredibus enim et his, qui successorum loco habentur, datur accessio [*temporis*] [12]) testatoris. § 2 Itaque si mihi uendideris seruum, utar accessione tua. § 3 Et si mihi pignori dederis et ego eandem rem alii pigneraui, meus creditor utetur accessione ⟨*et mei et*⟩ [13]) tui temporis tam aduersus extraneum quam aduersus te ipsum, quamdiu pecuniam mihi non exsolueris: nam qui me potior est, cum ego te superaturus sim, multo magis aduersus te optinere debet. sed si pecuniam mihi solueris, hoc casu accessione tua non utetur.

---

[1]) *excidit ante* pleraeque. — [2]) et *FM.* — [3]) dies *FM.* — [4]) emptori. *FM; conf. Keller Litiscont. p. 155.* — [5]) *sic Cuiacius (Obseru. V, 40); conf. B.* 51, 3, 6. ea *FM.* — [6]) soli priori emptori, cui et tradita sit *FM. uerba* priori *et* et *locum commutauerunt. pro* et *scribendum est* ei. — [7]) *inserui.* — [8]) hunc *FM.* — [9]) *suppleui.* — [10]) illum illo *FM.* — [11]) *inserui.* — [12]) *fortasse excidit.* — [13]) *suppleui.*

44, 3, 15, 3: Sed et si a filio uel seruo rem emero, accessio temporis *eius*[1]) quo apud patrem aut dominum fuit ita danda est mihi, si aut uoluntate patris dominiue aut cum administrationem peculii haberet uendidit.

44, 4, 4, 15: Labeo et si ex stipulatu actio competat propter doli clausulam, tamen nocere doli exceptionem ait, si aduersus *fidem quid*[2]) factum erit: posse enim petitorem, antequam stipulatio committatur, nihil dolo malo fecisse *set*[3]) tunc facere cum petat: propter quod exceptionem esse necessariam.

44, 4, 9: Si procurator rei pecunia accepta damnari se passus sit et cum domino iudicati agatur, tuebitur se doli mali exceptione. nec hoc, quod acceperit procurator, auferri ab eo potest: nam turpiter accepta pecunia iustius penes eum est qui *adeptus*[4]) sit quam qui *dederit*[5]).

44, 4, 16: Si debitor a furioso delegatus creditori eius soluat, *cum eum*[6]) compotem mentis esse existimabat, et ita cum eo agatur: exceptione doli in id, quod in rem furiosi processit, defenditur.

44, 4, 17, 1: . . . 'Ignoscite, nam potueram uobis amplius relinquere, nisi me Fronto pater uester male accepisset, cui dederam mutua quindecim, quae ab eo recipere non potui: postremo hostes *ui*[7]) mihi fere omnem substantiam abstulerunt'. . . . .

44, 7, 20: . . quare quamuis domini iussu seruus piraticam fecisset, iudicium in eum post libertatem reddi oportet. et quodcumque ui fecisset, quae uis a maleficio non abesset, *iudicio*[8]) oportet poenas eum pendere.

44, 7, 52, 5: Lege obligamur, cum ⟨*non*⟩[9]) obtemperantes legibus aliquid secundum praeceptum legis ⟨*non facimus*⟩[10]) aut contra facimus.

44, 7, 54: Contractus imaginarii etiam in emptionibus iuris uinculum non optinent, cum *dicis causa*[11]) facti *simulantur*[12]) non intercedente ueritate.

---

[1]) et *FM.* — [2]) aduersus ea, inquit, *FM.* — [3]) et *FM.* — [4]) deceptus *FM.* — [5]) decepit *FM.* *conf. B.* 51, 4, 9. — [6]) quem *FM.* *conf.* B. 51, 4, 15: *ἐν φ̄.* — [7]) hostes, qui mihi *FM.* — [8]) ita *FM.* — [9]) *inserui.* — [10]) *suppleui.* — [11]) fides *FM.* *scriptum erat*; dicis c̄. — [12]) simulatur *FM.*

44, 7, 55: In omnibus rebus, quae dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium: nam siue ea uenditio siue donatio siue *dotis datio*[1]) siue quaelibet alia causa contrahendi fuit, nisi animus utriusque consentit, perduci ad effectum id quod inchoatur non potest.

44, 7, 56: Quaecumque actiones serui mei nomine mihi coeperunt competere uel ex duodecim tabulis, *ueluti*[2]) iniuriarum uel furti, uel ex lege Aquilia[3]), eaedem durant, etiamsi seruus postea uel manumissus uel alienatus uel mortuus fuerit. . . .

44, 7, 61, 1: . . . . quaero, cum et rem suam distraxerit Lucius Titius et ad *Seiam*[4]) profectus sit et ex eo cum ea sit, an ei ex his epistulis salarium annuum debeatur. . . .

47, 7, 5: Caedere est non solum succidere, sed etiam ferire caedendi causa. cingere est deglabrare. subsecare est *subserrare*[5]): non enim poterat cecidisse intellegi, qui serra secuisset.

XIII.

Ueber das

Halberstädter Bruchstück einer Handschrift des Codex Theodosianus.

Von

Herrn Professor **W. Schum**
in Halle.

Bei der Catalogisirung der Handschriftensammlung des Kgl. Dom-Gymnasiums zu Halberstadt, die Ende der siebziger Jahre in Verfolg einer höheren Ortes gegebenen allgemeinen Anregung bewirkt wurde, fand der Director der genannten Anstalt, Herr Dr. G. Schmidt, auf dem Umschlage

1) conductio *FM.* — 2) uel *FM.* — 3) *hic ins. FM:* uel iniuriarum uel furti. — 4) eam *FM.* — 5) subsecuisse *FM.*

des Manuscriptes Nr. 22, eines dem 14. Jahrhundert angehörenden Bandes mit Auszügen aus medicinischen und naturwissenschaftlichen Werken, zwei Pergamentblätter mit sehr alter Schrift und farbigen Bildern, die er sofort mit gutem Erfolge ablöste und mir zu näherer Prüfung freundlichst überliess; auf Grund einer vorläufigen Untersuchung derselben durch mich gab Herr Director Dr. Schmidt hierauf im Osterprogramm des Dom-Gymnasiums von 1881, S. 22 und 23, eine weitere Nachricht von dem Funde; ich selbst liess sodann, da wir es mit Palimpsesten zu thun hatten und ich bei Anwendung von Reagentien zur Lesbarmachung des älteren Textes eine Zerstörung oder Beschädigung der jüngeren Schrift fürchtete, im Jahre 1881, so gut es gehen wollte, die Blätter photographiren und sandte Abzüge von diesen Aufnahmen, mit Bemerkungen begleitet, an Herrn Geh. Reg.-Rath Prof. Wattenbach ein, worauf derselbe im Neuen Archive der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde VII, 244 eine kurze Notiz von dem Sachverhalte brachte. Durch andere Arbeiten in Anspruch genommen, konnte ich eine ganze Reihe von Jahren hindurch den in Rede stehenden Blättern keine weitere Aufmerksamkeit widmen, als dass ich Herrn Professor Dr. R. Peiper in Breslau auf seinen Wunsch eine genaue Abschrift des oberen Textes fertigte; doch hatte Herr Director Schmidt die Güte, mir den Schatz, dessen ich mich gern zur Vorlage bei meinen palaeographischen Vorlesungen und Uebungen bediente, bisher zu belassen; es drängt mich nunmehr, denselben zurückzuliefern, doch möchte ich ihn nicht aus der Hand geben, ohne die für den älteren Text der Blätter sich gewiss interessirenden juristischen Kreise auf dieselben hierdurch noch einmal aufmerksam gemacht zu haben.

Auf den Inhalt des jüngeren Textes brauche ich hier selbstverständlich nicht einzugehen; er enthält Angaben über gewisse dem Pflanzen- und Thierreiche angehörige Heilmittel und dürfte derselbe durch das, was Herr Director Schmidt in dem erwähnten Programm nach meinen Angaben mittheilt, genügend charakterisirt sein. Was die äussere Erscheinung angeht, so möchte ich jetzt nach vielfältiger genauerer Prüfung indess noch nachtragen, dass nur auf der Seite des einen Blattes, auf der kein Bild angebracht ist, sich ein be-

sonderes, mit scharfem Instrumente eingedrücktes, in zwei Verticalen eingeschlossenes, 20zeiliges Linienschema für den jüngeren Text befindet; auf den anderen Seiten hat man kein neues Schema angebracht, sondern sich nach dem in ähnlicher Weise angefertigten, aber 28 Zeilen in engeren Abständen zeigenden Liniensystem des älteren Textes gerichtet, ohne dasselbe jedoch unmittelbar zu benutzen; übrigens ist auf der vorerwähnten einen Seite die Schriftcolumne des neuen Textes um 21 mm breiter als die des älteren und steht bei einer Gesammtbreite des Blattes von 22,2 cm um 16 mm von dem jetzigen Rande zur Rechten ab; auf dem zweiten Blatte beträgt diese Entfernung für die beiden Texte 24 mm. Der jüngere Text ist ferner mit einer gelbbraunen Tinte geschrieben, die sich für den Leser ganz gut von dem auf der einen Seite gelbgrau, auf der anderen Seite bräunlich-gelb gefärbten, starken und etwas spröden Pergament abhebt, aber der Deutlichkeit der photographischen Aufnahme nicht allzu förderlich war; die Schrift selbst ist, wie ich schon früher angab, eine kräftige, aber rohe Halbunciale; dieselbe zeigt zudem einmal die der eigentlichen Unciale angehörenden Charaktere in auffällig grosser Zahl, sodann kommen hie und da Formen vor, in denen man deutlich die Keime zu der späteren karolingischen Minuskel erkennen kann; in der keulenförmigen Bildung der sogenannten Oberschäfte tritt eine gewisse Aehnlichkeit wiederum mit der bei Wattenbach - Zangemeister, Exempla codd. litteris maiusculis scriptorum, Taf. 44 abgebildeten Kölner Handschrift, die die Herausgeber dieser Sammlung eher noch dem ausgehenden 6. als dem 7. Jahrhundert zuschreiben möchten, zu Tage. Für so alt glaube ich die spätere Schrift auf unseren Blättern indess doch nicht halten zu können; die Roheit der Uncialschrift, die wir in den Rubren der ziemlich zahlreichen kleineren Abschnitte treffen, und die barbarische Sprache, sowie vielfältig vorkommende Schreibfehler bestärken mich vielmehr darin, an der früher schon getroffenen Schätzung festzuhalten und als Entstehungszeit das spätere 7., vielleicht sogar den Anfang des 8. Jahrhunderts anzunehmen.

Muss hiernach schon der vorher auf diesen Blättern durch Radiren beseitigte Text ein erheblich höheres Alter besitzen,

so findet das auch in den Formen der für ihn verwendeten Halb-Unciale, wie dieselben sich zuerst in den freien Räumen neben den Bildern des jüngeren Textes bemerkbar machten und durch Anwendung von Schwefel-Ammonium mit einiger Deutlichkeit hervortraten, seine Bestätigung; bis auf das a stimmt diese Schrift auffällig mit der anderer älterer und sicher zu datirender Proben überein, wie z. B. der 517 in Verona geschriebenen Handschrift der Vita b. Martini des Sulpicius Severus, von der sich bei Wattenbach-Zangemeister Taf. 32 eine Abbildung und im Nouveau traité de diplomatique III, pl. 46 eine Wiedergabe der Subscription findet. Die früher Herrn Director Schmidt gegenüber gemachte Angabe, dass auch hier Ueberschriften in reiner Uncialschrift angebracht gewesen seien, kann ich jetzt freilich nicht mit voller Sicherheit aufrecht erhalten; die einzige Ueberschrift, die ich bei näherer Prüfung nachweisen kann, ist derart mit späterer Schrift bedeckt, dass sich kein sicheres Urtheil darüber abgeben lässt, ob reine Unciale oder Halbunciale unter derselben liegt. Dass bei der Wiederbenutzung der Blätter zur Eintragung eines neuen Textes dieselben auf den Kopf gestellt worden sind, habe ich früher schon angeführt, dagegen nicht, dass man vielleicht gleichzeitig an den von Schrift freien Rändern der Blätter und zwar von dem einen oben und von dem anderen unten einen ungefähr 2 cm breiten Streifen abgeschnitten hat, denn die 28zeilige Columne steht nicht mehr in der Mitte der jetzt 28,2 cm hohen Blätter, sondern reicht auf dem einen nach oben zu, auf dem anderen nach unten hin näher an den jetzigen Rand heran; dies zugegeben, so müssen die Blätter ursprünglich im Verhältniss zu dem mit Schrift bedeckten Raume ein erheblich grosses Format besessen haben. An der Breite der Blätter ist, wie das schon oben angedeutet ist, nichts gekürzt worden; die Zahl der auf einer Zeile des Schemas stehenden Buchstaben ist natürlich schwankend; sie bewegt sich zwischen 32 und 40 und beträgt oft gerade das Mittel zwischen diesen beiden Zahlen; die Nummern der einzelnen Constitutionen ragen, obwohl sie meistens neben dem eingerückten und keine ganze Zeile füllenden Schlusse des Datums des voraufgehenden Abschnittes stehen, über das Columnenschema auf den Rand heraus; auch

die Anfangsbuchstaben des Textes, besonders das I des „Idem augustus" oder „Iidem augusti" steht mehrfach auf dem Rande.

Dank der gütigen Unterstützung, die mir Herr Geheimer Justizrath Prof. Fitting zu Theil werden liess, konnte ich schon bei meinen früheren Ausführungen mittheilen, dass die Blätter ursprünglich einer Handschrift des Codex Theodosianus angehört haben müssten; an der einen Stelle trat wenigstens der Anfang der c. 181. XII, 1 der Haenelschen Ausgabe, jedoch mit der Bezeichnung derselben als 182., deutlich hervor. Schwieriger war die Bestimmung des auf dem zweiten Blatte enthaltenen Stückes, da dasselbe viel dichter von dem späteren Texte bedeckt war und an den wenigen von diesem freien Stellen nur gleichgültige Worte des älteren Textes lesbar wurden; erst ganz neuerdings glückte es mir in einer Zeile, wo ich den Anfang einer Constitution vermuthete, das Wort „Pacatianum" zu entziffern und festzustellen, dass Theile des IV. Titels des XIV. Buches hier vorlagen.

Ueber den Umfang der uns so überlieferten Stücke ergiebt sich daher Folgendes: Seite 1 des ersten Blattes beginnt mit den Worten „societate coniunctos" des § 1 der Const. 179, Lib. XII, Tit. I und reicht bis zu „manus iniectione" der Einleitung der Const. 181; die zweite Seite, auf der die Entfernung der ursprünglichen Schrift mit grösserem Erfolge als auf der ersten geglückt ist, bringt die unmittelbare Fortsetzung und zwar allem Anscheine nach bis zu den Worten „per ordinem propriae" der Const. 182; die letzte Zeile hier beginnt wenigstens, wie mit einiger Sicherheit erkennbar ist, mit „[uni]versis functionibus". Vom zweiten Blatte enthält die erste Seite zunächst den Schluss der 22. Constitution des III. Titels des XIV. Buches und zwar von „[con]victus perpetuis" an, sodann die ganze Const. 1 des IV. Titels deutlich bis zu „salutis etiam", während der Rest, obwohl hier noch ausreichend Platz zur Unterbringung desselben vorhanden gewesen wäre, erst auf der zweiten Seite erscheint; dann folgt auf letzterer beinahe die ganze 2. Const. des IV. Titels; da am Ende der 27. Zeile leidlich deutlich „daturi sunt" zu lesen ist, so kann die 28. und letzte Zeile nur mit den Worten „in specie distra[henda"] geschlossen haben.

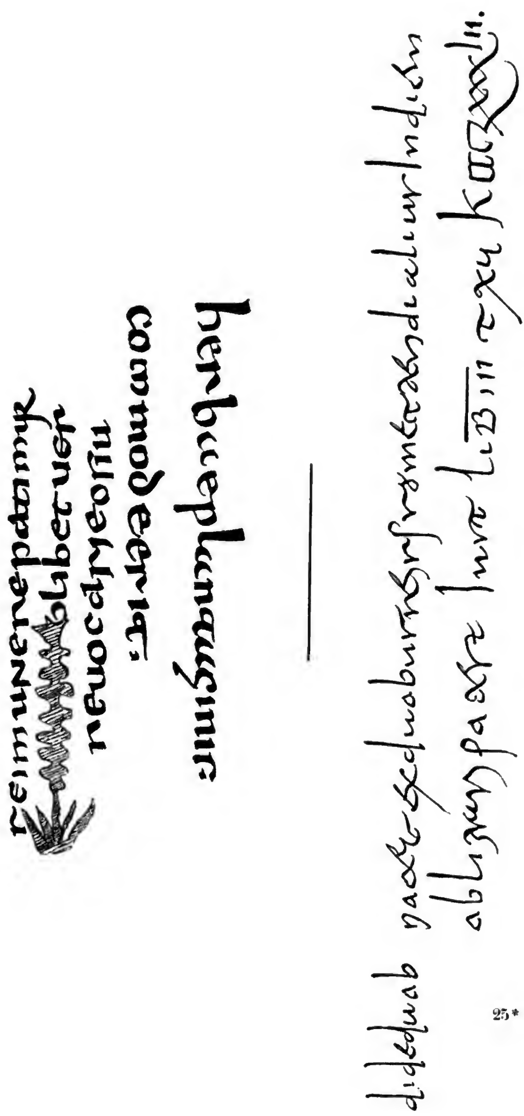
Eine vollständige Collation dieser Theile mit der Haenelschen Ausgabe vorzunehmen, war ich leider nicht im Stande: vielfältig war die ältere Schrift durch Abwaschen und Radiren so gründlich getilgt, dass trotz mehrfacher Anwendung der anderweit überaus wirksamen und sonst durchaus unschädlichen Tinctur keine lesbaren Spuren des ersten Textes zu Tage gefördert werden konnten; andererseits lagen oft die Zeilen beider Texte unmittelbar auf- und übereinander, sodass bei Anwendung eines Reagensmittels die spätere Schrift nur um so schwärzer hervorgetreten wäre und die jüngere nur desto gründlicher verdeckt hätte; stellenweis wäre ein solches Verfahren geradezu einer Vernichtung der Handschrift gleichgekommen; ganz fruchtlos ist indess auch die theilweise und beschränkte Vergleichung doch nicht gewesen; hie und da haben sich einige kleine Abweichungen ergeben, andererseits aber haben verschiedene Lesarten, die Haenel im Gegensatze zu einem Theile der bisherigen handschriftlichen Ueberlieferung wählte, hier ihre ausdrückliche Bestätigung gefunden. So steht in unserer Handschrift ebenso wie bei Haenel Sp. 1268 Z. 7 v. u. „singularum", Sp. 1269 Z. 1 v. u. „soluto", Sp. 1384 Z. 4 v. o. „edoctis"; dagegen hat statt des „altioris curiae honores" Sp. 1270 Z. 4 v. o. die Handschrift „altiores curiae honores", statt „annumeret" Sp. 1385 Z. 4 v. o. die Handschrift „adnumeret", statt „pretium Sp. 1385 Z. 15 v. o. die Handschrift „praetium"; auch hat es den Anschein, als wenn in der Adresse der Const. 2, Lib. XIV, Tit. IV eine Abweichung bestünde; jedenfalls geht der Name des Beamten, an den dieselbe gerichtet ist, nicht, wie bei Haenel, mit „rino" (Verino) aus, sondern mit „bino" oder „pino"; alles andere ist leider zu stark durch Rasur mitgenommen.

Ein ganz besonderes Interesse haben indess die vorliegenden Blätter noch dadurch, dass die oberen Theile derselben bereits einmal vor Anbringung der medicinischen Recepte rescribirt waren, und zwar sind auf Bl. 1 in gleicher Richtung mit der Schrift des Codex Theodosianus auf dem Rande zwei Zeilen angebracht und ist diese Eintragung alsdann bis zur 6. Zeile des Codex-Textes fortgesetzt, so dass im ganzen 8 Zeilen vorliegen; leider ruht hierbei die neue Schrift genau auf der alten, so dass die Entzifferung der ersten Rescription

nur in geringem Umfange möglich ist; vor allem wird dieselbe aber noch dadurch erschwert, dass es eine sehr wenig starke Cursive ist, in der diese Eintragung angebracht wurde; eine Ausnahme hiervon macht nur die 1. Zeile, da dieselbe in Uncialschrift, wenn auch in sehr dünnleibiger, geschrieben ist; über dieselbe hin zieht sich in unmittelbarer Nähe des oberen Blattrandes noch eine mehrfach unterbrochene gerade Linie, die nur den Zweck einer Verzierung haben kann; jene oberste Zeile enthält wenigstens die deutlich lesbaren Worte: „De his qui de scientia dominorum“, während von dem in der 2. Zeile sich unmittelbar hieran schliessenden Texte in Cursive nur „cogn . . . . ceper“ erkennbar ist; die 3. Zeile ist wiederum unleserlich bis auf ein „praef“, das auf dem Rande des Blattes, soweit er von den beiden in Halbunciale geschriebenen Texten frei ist, steht; die 4. Zeile, die nicht bis auf diesen Rand hinüberreicht, schliesst anscheinend mit „lib. . . . t. X . . . XXX; die 5., die wieder den Umfang der 3. besitzt, endet dagegen mit „. . averit praefec . .“, während die 6. sich nicht ganz so weit als die 4. erstreckt und am Ende ein „est . . . lib. . . t. X . . . LXXI“ — letztere Zahl freilich nicht mit voller Deutlichkeit — zeigt; in der 7. Zeile steht in der Mitte ziemlich leicht lesbar „abscentibus dominis“ und der Schluss scheint mit dem der Zeile 5 bis auf das Fehlen des „ec“ an „praefec“ übereinzustimmen; die 8. Zeile ist der 6. entsprechend gestaltet, doch dürfte hinter dem „est“ noch ein „praec“ oder „praet“ stehen, wogegen aber die grössere Zahl am Schlusse fehlt. — Auf der zweiten Seite dieses Blattes ist von Cursivschrift durchaus nichts mehr bemerkbar, dagegen bringt Blatt 2 auf jeder seiner Seiten cursive Eintragungen, aber auf dem Rande nur je eine Zeile, während das Weitere mit den beiden anderen Texten zusammenfällt; ausserdem sind unmittelbar am Rande der zweiten Seite eine Reihe nach oben geöffneter Bogen sichtbar, diese dürften aber wohl nur die untere Hälfte einer Verzierung sein, die ehemals aus zwei in sich verschlungenen Schlangenlinien bestand; die oben erwähnte Verstümmelung der Blattränder muss daher wohl erst nach Anbringung der cursiven Notizen stattgefunden haben; auch auf Seite 1 des zweiten Blattes sind bei dieser Gelegenheit vielleicht die Ober-

schäfte einzelner Buchstaben ihres Kopfes beraubt worden. Glücklicherweise ist diese sowie die 2. Zeile von anderweiten Beschädigungen auffällig verschont geblieben, und es lässt sich hier der Satz: „. . . di de duobus noceat, ex duobus reis promettendi alius in diem | . . . . . . obligari potest. Inst. lib. III. t. XVI. k. CCCLXXXIII." herauslesen. Um so schlimmer ist der Zustand der übrigen 3 Zeilen in Cursive; bis auf ein „st" auf dem Rande am Ende der 2. und bis auf Spuren einer grossen Zahl am Schlusse der 3. ist alles unleserlich; doch ist vielleicht hier nur der voraufgehende Satz wiederholt worden, denn auch in den beiden cursiven Zeilen der zweiten Seite, von denen die 2. auch schon mit der 1. Zeile des Codex Theodosianus zusammenfällt, taucht eine Bemerkung in ziemlich ähnlicher Fassung auf: de duobus . . . ceat, ex duobus reis promettendi in e . . . d . . . . ent . . . . . | . . . Inst. lib. III. t. XVI. k. CCCLXXXIII. In der That haben die so citirten Institutionenstellen eine ganz entsprechende Fassung, so dass sich die hier eingetragenen Notizen als Auszüge aus denselben bezeichnen lassen. Lag daher die Vermuthung nahe, dass auch die Eintragungen auf Blatt 1 derselben Quelle entstammen könnten, so ist es mir doch nicht gelungen, daselbst etwas, was mit der Ueberschrift „De his qui de scientia dominorum" und den übrigen einzelnen Worten im Zusammenhange stehen könnte, nachzuweisen. Ich ziehe es daher vor, diese meine durch vielfältige, eingehende Prüfung der Blätter gewonnenen Beobachtungen in ihrem gegenwärtigen, fragmentarischen Zustande hier mitzutheilen und hoffe, dass es berufeneren Händen gelingen möchte, diese Anhaltspunkte wissenschaftlich erfolgreich weiter zu verwerthen.

Was schliesslich das Alter der Cursivschrift angeht, so möchte ich die vorliegenden Formen für etwas jünger halten als die in den Ravennatischen Urkunden der zweiten Hälfte des 6. Jahrhunderts vorkommenden (s. F. Massmann, Die gothischen Urkunden von Neapel und Arezzo, und Marini, I Papiri diplomatici), aber doch wieder für erheblich älter als die, die z. B. die langobardische Notariatsurkunde von 725 bei Fumagalli, Delle istituzioni diplomatiche vol. I tav. 2 zeigt; gerade an dem an unser „promettendi" anklingenden „promettit" der letzteren kann man recht deutlich den Alters-



unterschied der Schrift erkennen. Die hier beigefügte Abbildung der einen in Cursive ausgeführten Bemerkung ist durch freihändige Nachzeichnung hergestellt, da sich bei der blassen Farbe der Züge eine Pause nicht nehmen liess; die Proben der Uncialschrift sind mit Hülfe einer Durchzeichnung unmittelbar dem Originale entnommen; die schraffirte Figur stellt den Stachel eines Skorpions dar, der neben dem Recept gegen den Stich desselben im jüngeren Texte mit braunrother Farbe eingemalt ist.

Der wissenschaftliche Werth des interessanten Fundes, über welchen Herr Prof. Schum im vorstehenden berichtet, besteht für uns Juristen, wie mir scheint, nicht bloss darin, dass er zum Texte des Codex Theodosianus einige beachtenswerthe Varianten liefert, sondern und vor allen Dingen auch darin, dass er unsere Kenntniss der Geschichte des römischen Rechtes in mehrfacher Hinsicht bereichert. Denn erstens zeigen die Halberstädter Bruchstücke in ihrer ersten Rescription: Beseitigung des Textes des Codex Theodosianus zu Gunsten juristischer Bemerkungen mit Institutionencitaten schon um das Ende des 6. Jahrhunderts, ganz augenscheinlich, wie in Italien das vorjustinianische Recht, insbesondere der theodosische Codex, durch das Justinianische alsbald verdrängt wurde, — ein neuer Grund, Rechtsbüchern, welche, wie der Brachylogus, eine Benutzung des Breviars aufweisen, die italienische Herkunft abzusprechen.[1]) Sodann aber verdient auch die Form dieser Institutionencitate alle Beachtung. Es heisst zweimal übereinstimmend: Inst. lib. III. t. XVI. k. CCCLXXXIII. Es wird also der Bezeichnung der Stelle (§ 2 Inst. de duob. reis 3, 16) nach Massgabe der von den Verfassern des Rechtsbuches selbst herrührenden Eintheilung beide Male in höchst merkwürdiger Weise noch eine Capitelzahl

[1]) Kein Widerspruch hiemit liegt in der Benutzung des echten Codex Theodosianus von Seite des Cardinals Deusdedit, welche ich selbst in dem folgenden Aufsatze (S. 379 ff.) nachweise, und in der Canonensammlung des Anselm von Lucca, für welche sie schon von Savigny nachgewiesen worden ist. Denn am Ende des 11. Jahrhunderts benutzten die Vorkämpfer der päpstlichen Partei sehr unbedenklich alles, was sie irgend zu Gunsten der Kirche, etwa in der reichen Bibliothek des Vaticans, auftreiben konnten. Vgl. S. 378 bei III, 12.

beigesetzt. Spuren der Anführung von Institutionenstellen als capita lassen sich auch sonst nachweisen. So in einer der jüngeren Turiner Institutionenglossen: nr. 252 (10. Jahrhundert). S. Zeitschr. f. Rechtsgesch. VII, S. 67. Ferner in der Pistoieser Handschrift des Justinianischen Codex aus dem 10. und in der Pariser Handschrift desselben aus dem 11. Jahrhundert, hier wie dort in einer Bemerkung zu der L. 22 C. de furtis 6, 2. S. Codex Iustin. rec. P. Krueger p. XVIII. not. 5. Endlich in den Schriften des Cardinals Deusdedit aus dem Ende des 11. Jahrhunderts. S. unten S. 378 f. Allein hier sind durchweg mit den capita die Titel selbst gemeint, während in unserem Fall noch neben der Angabe des Titels die Verweisung auf ein Capitel auftritt. Auffallend und neu ist auch die grosse Capitelzahl: 383. Man wird unwillkürlich auf die Vermuthung gebracht, dass schon in den Schulen des 6. und 7. Jahrhunderts die Institutionen des bequemeren Citirens halber, ähnlich der noch uns geläufigen Paragrapheneintheilung, in kurze Capitel eingetheilt, diese Capitel aber, so wie das ja schon damals auch mit denen des Julianischen Novellenauszuges geschah (s. Iuliani Epit. Novell. instr. G. Haenel p. XXXVIII.), fortlaufend gezählt worden seien (wobei nicht zu vergessen, dass die Institutionen und dieser Auszug die beiden am meisten gebrauchten Stücke des Corpus iuris waren). Da nach sachlichen Rücksichten anzunehmen ist, dass die gedachte Capiteleintheilung mit der neueren Paragrapheneintheilung im ganzen übereingestimmt haben müsste, so habe ich, um einen etwas festeren Anhalt zu gewinnen, die Paragraphen bis zu § 2 Inst. de duob. reis mit Einschluss derjenigen des Prooemium in der Krügerschen Ausgabe gezählt, dabei aber auch die principia als besondere Paragraphen mitgezählt. Das hat im ganzen 537 Abschnitte ergeben. Bedenkt man, dass die Zahl der Paragraphen im Laufe der Zeit eine stetige Neigung zur Vermehrung gezeigt hat und noch in der Krügerschen Ausgabe diese Neigung zeigt, so wird man den Unterschied der beiden Zahlen 383 und 537 nicht gar zu gross finden und demnach obiger Vermuthung eine gewisse Wahrscheinlichkeit nicht absprechen können. Fitting.

XIV.

Ueber die Stellen des römischen Rechtes in einer Streitschrift des Cardinals Deusdedit.

Von

Herrn Geh. Justizrath Prof. Dr. **Fitting**
in Halle.

Dass sich in der Papst Victor III. (1086—1087) gewidmeten Canonensammlung des Cardinals Deusdedit [1]) Stellen des römischen Rechtes finden, darauf hat schon Savigny, Gesch. des röm. R. im MA. II. § 104 K. (2. Ausg. S. 299) hingewiesen, und Merkel hat sie in einem Zusatze hiezu (Sav. VII. S. 75 ff.) zusammengestellt. Solche Stellen kommen aber auch in einer anderen Schrift des Deusdedit vor, nämlich in der 1097 verfassten [2]) Streitschrift gegen die Wibertisten: „Libellus contra invasores et simoniacos et reliquos schismaticos", herausgegeben von Angelo Mai in der Nova patrum bibliotheca Tom. VII. P. III. p. 77 sqq. (Romae 1854). Sie verdienen in mancher Hinsicht die Beachtung, und ich will daher hier in Kürze darüber berichten.

Es sind zu einem grossen Theil solche, welche auch in der Collectio canonum auftreten, und diese gemeinsamen Stellen stimmen auch durchweg in der Citirform und den charakteristischen Lesarten überein, so dass insoweit Deusdedit für die Streitschrift wohl meist nur einfach aus der Canonensammlung geschöpft hat. Folgende Zusammenstellung wird das anschaulich machen:

---

[1]) Im Drucke herausgegeben von Martinucci, Venetiis 1869. — Deusdedit war Mönch in Todi und schon im Jahre 1078 Cardinal. Er starb wahrscheinlich 1099. Näheres ist von seinem Leben nicht bekannt. S. Giesebrecht im Münchener Historischen Jahrbuch für 1866, S. 180. — [2]) S. Giesebrecht a. a. O. S. 185 f.

II, 20: „In libro legum novellarum primo constitutione VII. titulo XXV.“ (Coll. can. IV, 151: „Ex libro novellarum primo const. VII. tit. XXV.“) = Iul. Epit. Nov. const. VI. (cap. 1), cap. XXIV. Wegen der hier vorausgesetzten Eintheilung der Epitome in zwei Bücher s. Haenel, Iul. Epit. Nov. p. XXXVIII. seq.

„Item ex libro eodem VI. cap. CCCCXXIX.“ (Coll. can. IV, 152: „Item ex lib. eodem VI. cap. CCCCXXVIII.“) = Iul. (const. CXV. cap. 4) cap. CCCCXXX. „Lib. VI.“ ist wohl nur Schreibfehler für „Lib. II.“; denn vgl. unten III, 10.

III, 4 a. E. „Theodosius et Valentinianus.“ Es ist der etwas veränderte Anfang der von Sirmond in Appendix Codicis Theodosiani Paris. 1631 als const. XX. aufgenommenen (von Haenel in Corp. legg. p. 241. 1183 wiedergegebenen) Constitution. In der coll. canon. scheint die Stelle nicht vorzukommen.

III, 5 a. E.: „Ex constitutione Valentiniani et Theodosii imperatorum.“ Es ist ein Stück aus Nov. Valentiniani III. tit. XVI. § 3. Die coll. can. I, 236 giebt als „Constitutio Valentiniani Imperatoris“ die ganze Novelle mit inscriptio und subscriptio.

III, 10: „In historia ecclesiastica Constantinus imperator sacerdotibus ait: Deus constituit vos sacerdotes“ etc. Dies scheint nach Friedberg, Corp. iur. canon. not. 35 ad c. 5 C. XI. q. 1 eine Verweisung auf Rufinus hist. eccl. lib. X. c. 4 zu sein. Vgl. noch c. 41 C. XI. q. 1, c. 15 C. XII. q. 1. Ob die Stelle in der coll. can. vorkommt, habe ich nicht untersucht.

„Ex libro novellarum secundo, constitutione CCCCLX.“ = Iul. (const. CXV. cap. 35) cap. CCCCLXI. Fehlt in der coll. canon.

„Valentinianus, Arcadius et Theodosius.“ (Coll. can. IV, 144: „Valentiniani Theodosii Archadii cap. L.“) Ist ein Stück der const. Sirmond. III. Vgl. c. 5 C. XI. q. 1.

„Ex codice Iustiniani constitutione quinta.“ (Coll. can. IV, 150: „Ex codice Iustiniani Imperatoris const. II.“) = L. 32 pr. C. de episc. 1, 3.

„Et infra." (Coll. can. ibid.: „Et infra.") = L. 32 § 6 C. eod.

„Ex libris novellarum legum cap. CCCCLXVI." (Coll. can. III, 138: „Ex libro novellarum legum cap. CCCCLXVI.") = Iul. (const. CXV. cap. 52) cap. CCCCLXXVIII.

III, 11: „Ex libro codicis constitutione I." (Coll. can. III, 139: „Ex lib. eodem [cod.?] constit. I.") = L. 10 C. de episc. 1, 3. Die Stelle steht sowohl in der coll. can. wie in der Streitschrift vollständig mit inscriptio und subscriptio.

„Item Theodosius et Valentinianus augg." Es ist der Schluss der schon III, 4 benutzten const. Sirmond. XX. (Haenel, Corp. legg. p. 241. 1183). Auch dieses Stück kommt in der coll. can. nicht vor.

III, 12. Am Anfang wird der Inhalt von Iul. Epit. Nov. const. CXV. cap. 10 et 34 ohne Citat kurz angegeben. In der coll. can. fehlen diese Stellen, welche, wie Deusdedit behauptet, überhaupt keine Geltung beanspruchen könnten, weil sie den „sacri canones quatuor principalium conciliorum" und anderen römischen Kaisergesetzen widerstritten, nämlich den schon III, 10 angegebenen Aussprüchen des Constantinus und der Kaiser Valentinianus, Theodosius und Arcadius.

III, 13: „Ex libro eodem [cod.?] constitutione I." (Coll. canon. I, 241: „Ex eodem codice constitutio") = L. 12 § 1 C. de sacros. eccl. 1, 2.

IV, 2: „Ex libris novellarum." (Coll. can. III, 145 in f.: „Idem eidem in eodem" [sc. „libro novellarum Iustiniani Imperatoris"; vgl. coll. can. III, 144]). Es ist ein Stück der Nov. 57 c. 2 nach dem Authenticum.

„Item in codice iustiniano." = L. 11 C. de episc. 1, 3. Fehlt in der coll. canon.

IV, 7: „Ex libro secundo institutionum Iustiniani imperatoris cap. II." (Coll. can. IV, 145: „Ex II. libro institutorum imperatoris Iustiniani cap. L." — wofür gewiss nach Merkel bei Savigny VII. S. 76 „cap. I." zu setzen ist.) Es ist § 7 Inst. de rer. div. 2, 1.

„Imperatores Valentinianus et Theodosius augusti

Dextero comiti rerum privatarum." (Coll. can. III, 143: „Imperatores Valentinianus, Theodosius Augusti Dextro comiti rerum privatarum.") = L. 2 C. ne rei dominicae 7, 38.

„Imperatores Gratianus, Valentinianus iunior et Theodosius AAA. Melito praefecto." (Coll. can. IV, 148: „Imperatores Gratianus et Valentinianus et Theodosius Melitio PP.") = L. 5 C. de sacros eccl. 1, 2.

Diese Zusammenstellung lehrt, dass Deusdedit in seinen beiden Werken, ebenso wie Anselm von Lucca († 1086) in seiner Canonensammlung, vom Justinianischen Rechte benutzt hat: die Institutionen, den Codex und die Novellen, die letzteren sowohl nach Julian als nach dem Authenticum, nicht aber die Pandekten. Bemerkenswerth ist dabei 1) die gleichmässige Bezeichnung der Novellen als „Novellae" sowohl wo aus dem Authenticum, als wo aus Julian geschöpft ist; 2) die Bezeichnung der Institutionentitel als „capita", was auch in der Pistoieser Codexhandschrift des 10. und der Pariser des 11. Jahrhunderts vorkommt: s. Krueger, Cod. Iust. p. XVIII. not. 5; 3) die verschiedene Citirform für die Stellen des Codex: meist blosse Verweisung auf das Rechtsbuch mit Angabe einer — nirgends mit den uns bekannten Handschriften stimmenden — Constitutionenzahl, in Einem Capitel (IV, 7) dagegen Bezeichnung nur durch die Angabe der inscriptio. Da letzteres auch die Citirform des Anselm von Lucca ist und die betreffenden beiden Stellen auch in seiner Sammlung vorkommen, so hat sie wohl Deusdedit einfach aus dieser herübergenommen.

Die in der Zusammenstellung aufgewiesenen Stellen des vorjustinianischen Rechtes sind wohl ebenfalls aus älteren Canonensammlungen entnommen.

Nun finden sich aber in Lib. I. c. 12 der Streitschrift noch folgende Verweisungen auf Rechtsvorschriften, welche ganz besonderer Aufmerksamkeit werth sind:

Ex romanis legibus: „Id tantum de sacra responsione substantiae mutuetur, quod legum auxilia prosequuntur." Ex constitutionibus item: „Generale praeceptum beneficio speciali anteferendum est." Et item: „Contra ius rescripta non valeant, quocumque modo fuerint impetrata; quod etiam (*leg.* enim) publica iura prae-

scribunt, magis sequi iudices debent." Et infra: „Personalia rescripta quae cum iure concordant, valeant more veterum, et negotii de quo loquitur nostra rescriptio finis nostrae sententiae terminis censeatur. Speciale autem si quid legibus ac iuri importat iniuriam, abolitum extirpetur." Item: „Illa sacra uniuscuiusque supplicantis desiderio concessa praevaleant et effectui mancipentur, quae cum iuris et legum ratione concordant. Ea vero quae subreptitie vel falsis precibus forsitan impetrant (*leg.* impetrantur), nullum supplicanti ferant remedium."

Von diesen fünf Stellen vermag ich die erste nicht nachzuweisen. Sie macht den Eindruck eines Summarium. Doch will ich nicht unerwähnt lassen, dass coll. canon. III, 147 folgende Ueberschrift hat: „Item ex legibus Romanis a domno Lothario imperatore promulgatis cap. VIIII."

Die zweite und dritte fehlen im Justinianischen Codex, stimmen aber wörtlich überein mit L. 4 Th. C. de const. princ. 1, 1 und L. 2 Th. C. de divers. rescript. 1, 2. Die beiden Stellen stehen freilich auch im Breviar als L. 4 Th. C. 1, 1 und L. 1 Th. 1, 2. Allein, dass hier Deusdedit nicht aus dem Breviar, sondern aus dem echten Theodosischen Codex geschöpft habe, muss schon desshalb vermuthet werden, weil nach Savigny II. § 103 (S. 296 f.) auch Anselm von Lucca zwar diesen, nicht aber jenes gebraucht hat. Und diese Vermuthung wird durch die vierte und fünfte der Stellen nicht bloss verstärkt, sondern wohl so ziemlich ausser Zweifel gesetzt. Denn durch das „Et infra" und „Item" wird doch, zumal bei Hinblick auf die beiden Codexcitate in III, 10 und coll. can. IV, 150, unzweideutig darauf hingewiesen, dass sie in dem nämlichen Rechtsbuche auf die zweite und dritte folgten. Sie fehlen aber im Breviar ebenso wie im Justinianischen Codex. Da bleibt denn doch wohl gar nichts übrig, als sie dem echten Codex Theodosianus zuzuschreiben, von welchem wir in den beiden ersten Titeln bis jetzt nicht viel mehr kennen, als was das Breviar enthält. Und dieser Schluss erhält noch eine gewichtige Beglaubigung durch den Umstand, dass die fünfte Stelle noch auf anderem Wege mittelbar überliefert ist, nämlich durch folgendes Stück eines zwischen 555 und 560 erlassenen Schreibens des Papstes Pelagius (c. 16

C. XXV. q. 2): „Dicenti, sacras iussiones se habere pre manibus, respondimus scire illum oportere, quod ipse clementissimus princeps generalibus legibus constituerit, illa sacra uniuscuiusque supplicantis desiderio concessa prevalere et effectui mancipari, que cum iuris et legum ratione concordant; ea vero, que subreptione (*al.* subreptitie) vel falsis precibus forsitan inpetrantur, nullum remedium supplicantibus ferre.“ Dass hier auf den Theodosischen Codex hingewiesen wird, kann in Erwägung, dass die Stelle nicht im Justinianischen Codex steht, und dass der päpstliche Erlass überdies zu einer Zeit ergangen ist, zu welcher die Kenntniss dieses Gesetzbuches in Italien noch nicht allgemein verlangt und vorausgesetzt werden konnte, sowie im Hinblicke auf die Worte: „generalibus legibus“ verglichen mit L. 5, 6 Th. C. de const. princ. 1, 1 doch wohl kaum zweifelhaft sein. So ergiebt sich mit grösster Wahrscheinlichkeit, dass in der Streitschrift des Deusdedit zwei bisher unbekannte Stellen des Theodosischen Codex erhalten sind.

Dass aber, wie diese Streitschrift und die Canonensammlung des Anselm von Lucca lehren, am Ende des 11. Jahrhunderts die päpstliche Partei den vollständigen Theodosischen Codex nicht bloss besass, sondern auch zu Gunsten der kirchlichen Ansprüche in geschickter Weise nutzbar zu machen wusste, zeigt doch von neuem, dass die Rechtskunde damals überhaupt und insbesondere auch in Rom nicht so gänzlich darniedergelegen haben kann, wie bis zur jüngsten Zeit nicht selten angenommen worden ist. Und dass namentlich Deusdedit eine recht tüchtige juristische Bildung hatte, beweist er auch durch die ganze Art der Behandlung des Gegenstandes. Ich verweise hier im allgemeinen auf die Bemerkungen von Giesebrecht a. a. O. S. 184 f. und will nur besonders aufmerksam machen auf die scharfe Bestimmung der Begriffe in der Vorrede: „Simoniacos autem dicimus eos haereticos, qui Dei ecclesiam et eius officia pretio mercantur vel vendunt; schismaticos vero, quantum ad hoc attinet opus, eos, qui haec eadem non secundum sacros canones, sed licet gratis, a regali tamen et laicali accipiunt potestate.“

Miscellen.

I.

Ueber die Sponsio tertiae partis.

Neben der Actio certae creditae pecuniae war im praetorischen Album ohne Zweifel die Sponsio und Restipulatio tertiae partis proponirt. Der Wortlaut der Formulare ist nicht überliefert. Auch der Inhalt steht nicht ganz fest; jedenfalls aber zeigt Gai. IV. 180 deutlich, dass der Promissor die Verpflichtung zur Zahlung der Strafsumme unter der Bedingung übernahm, *si uincere non potuerit.* Schon Zimmern hat dies erkannt, und von Lenel (Edict S. 188) ist neuerdings Rudorffs Vorschlag, die Bedingung so zu fassen: *si pecuniam certam creditam mihi debes,* mit Recht zurückgewiesen. Bisher nicht benützt ist m. W. zur Feststellung der Sponsio tertiae partis eine Aeusserung von Cicero, die Lenels Ansicht bestätigt und auch noch ein wenig weiter führt. In der Rede pro Roscio com. 4, 12 heisst es: ... *quis in hanc rem fuit arbiter? utinam is quidem Romae esset! Romae est. utinam adesset in iudicio! adest. utinam sederet in consilio C. Pisonis! ipse C. Piso est. eundemne tu arbitrum et iudicem sumebas? eidem et infinitam largitionem remittebas et eundem in angustissimam formulam sponsionis concludebas?* Der Sinn dieser letzteren Worte ist hier zu ermitteln. Cicero spricht von einem *concludere in formulam.* Dieselbe Wendung gebraucht er bald darauf in 5, 15 (dazu p. Quinct. 21, 67). Sofort wird man erinnert an das *includere,* das im Brutus 79, 275 und in der L. Rubria XX, Z. 41—43 begegnet: *utei ea nomina et municipium colonia locus in eo iudicio, quod ex eis, quae proxsume s(cripta) s(unt) accipietur, includantur concipiantur* (dazu XX, Z. 44 bis 49), und an die bekannte Definition der Intentio bei Gai. IV. 41 (vgl. auch Gai. l. 139 pr. D. de R. I., Ulp. l. 1 § 4 D. si quis ius dic.). Hier und dort handelt es sich um ein „Einschliessen" oder „Aufnehmen" in eine Formel, u. z. in eine Klageform. In der Brutusstelle werden die Worte: *qua de re agitur,* in der Rubria Personen- und Ortsnamen, bei Gaius wird das *desiderium actoris* in die Klageformel „aufgenommen", „hineingesetzt". Vom *iudex* ist das zu erläuternde Wort bei Seneca de benef. III. 7, 5 gebraucht: *illum* (nämlich *iudicem*) *formula includit et certos,*

quos non excedat, terminos ponit. Wüssten wir nicht, dass der Geschworne an die Klagformel nicht nur gebunden, sondern in ihr auch genannt war, so könnte vielleicht Senecas *includere* blos in dem ersteren Sinne verstanden werden. Dagegen ist in der oben mitgetheilten Ciceronischen Stelle wohl nur éine Auffassung des *concludere* möglich: die Sponsio muss den Richter, der über die Actio c. c. p. erkennen sollte, beim Namen genannt haben. Gebunden erscheint der Iudex überhaupt nur an die Klagformeln, mögen diese nun die Hauptsache betreffen oder die aus den Processwetten abgeleiteten Ansprüche, während Sponsio und Restipulatio ihn nicht mehr kümmern, als der vom Kläger angeführte Entstehungsgrund der Hauptobligation. Cicero l. c. hat, wie ich glaube, (anders als Gai. IV. 165, 170) das Sponsionsformular selbst im Auge, nicht eine Actio ex sponsione; nur jenes konnte er korrekt bezeichnen als *formula sponsionis*. Nicht irre machen darf es, dass unser Redner zuweilen unter *formula* schlechtweg die Klagformel versteht; so auch pro Roscio com. 4, 11 und 5, 14: *satis formulae et sponsioni .... fecisse uidear* (vgl. aber top. 8, 33, de leg. I. 4, 14, auch pro Caec. 18, 51, de orat. II. 42, 178). Gerade die aus der Rosciana zuletzt citirten Stellen, vor und nach der zu erklärenden, zeigen, dass der Verf. nur an die Klagformel über die Hauptsache denkt und an die Sponsio, nicht an die Sponsionsklage. Darnach darf vielleicht behauptet werden: die Sponsio tertiae partis enthielt den Namen des vom Praetor zur Entscheidung der Hauptsache bestellten Richters. Der Eingangssatz der Sponsio (und Restipulatio) mochte demonstratorio modo den Processgegenstand bezeichnen. Dann aber folgten wohl dieselben Worte, die Rudorff und Lenel auch der Stipulatio p. p. l. et u. zusprechen: si ea res q. d. a. a C. Pisone iudice quiue in locum eius substitutus erit secundum me heredemue meum iudicata erit .... dari spondes? spondeo.

II.

Zur Frage der Reform der municipalen Jurisdiction unter Augustus.

Der Zeitpunkt, in dem die italischen Municipalgerichte allgemein den Charakter von Untergerichten annahmen, ist mit voller Sicherheit nicht zu ermitteln. Caesars Communalordnung von 709 kennt allem Anschein nach die Unterordnung derselben unter die römischen Praetoren nicht. Für ein kleineres Gebiet ist dieselbe zuerst bezeugt durch das Jurisdictionsgesetz der Atestiner Tafel und durch die Lex Rubria. Dagegen erscheinen in den Schriften der Pandektenjuristen die Municipalmagistrate durchweg nur als Inhaber einer beschränkten Jurisdiction. Nach der einen, von Savigny und Bethmann-Hollweg vertretenen Meinung wäre die Verweisung der wichtigeren Rechtssachen vor die Reichsgerichte in Rom erst ein Werk Hadrians, während Puchta als Quelle dieser Einrichtung die Communalordnung des Dictators Caesar ansieht. In meinen Röm. Processgesetzen I S. 193—201 (1888) ist der Versuch unternommen, die Unhaltbarkeit beider Ansichten dar-

zuthun, und die Vermuthung begründet, dass die *altera Iulia* des Gai. IV. 30, eine Municipalgerichtsordnung des Augustus (wahrscheinlich aus dem Jahre 737), den Praetoren in Rom die Obergerichtsbarkeit verliehen habe. Den l. c. gegen Bethmann-Hollweg angeführten Argumenten soll hier noch eines beigefügt werden, das dort übersehen ist. Von den Pandektenstellen, die sich mit der Niedergerichtsbarkeit der Municipalmagistrate beschäftigen, verdient éine besondere Aufmerksamkeit, die zwar, wie alle anderen, nicht vor Hadrian geschrieben ist, dennoch aber der darin enthaltenen Juristencitate wegen Zeugniss ablegt für den Rechtszustand im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit. Gaius ist es, der unter Pius im Commentar zum Provincialedict, in l. 11 D. de iurisd. (2, 1) mehrere Fragen erörtert, die offenbar veranlasst sind durch eine Bestimmung der Gerichtsverfassung, derzufolge die Competenz der Municipalmagistrate durch einen gewissen Streitwerth begrenzt war. Im Princ. der citirten Stelle beruft sich der Verfasser auf Sabinus, Cassius und Proculus, und im § 2 wird der von Ofilius und Proculus vertretenen Ansicht eine andere des Cassius und Pegasus gegenübergestellt. Sollen etwa die genannten fünf Juristen aus der Zeit der Julisch-Claudischen und Flavischen Dynastie von der Competenzziffer der L. Rubria gehandelt haben? Möglich wäre ja diese Annahme immerhin, wahrscheinlich ist sie durchaus nicht. Mit gleich gutem Rechte wie die l. 11 D. cit. könnten auch alle übrigen Aussprüche der Pandektenjuristen über die Municipalgerichte auf das Rubrische oder ein ähnliches Gesetz bezogen werden, das nur einen Theil Italiens beherrscht hätte. Denkt man aber an eine Lex iudiciaria des Augustus, die für alle Bürgergemeinden oder doch für alle italischen gelten sollte, dann war es sicherlich eine wichtige Aufgabe der frühclassischen Juristen, die Competenzregeln des neuen Gesetzes genauer zu erörtern. So ist denn auch nachweislich wenigstens die stadtrömische Gerichtsordnung des Augustus von Sabinus und „einigen anderen Juristen“ (Gell. XIV. 2, 1) eingehend commentirt worden, und unter den Werken des Ofilius nennt Pomponius (l. 2 § 44 D. de O. I.: *de iurisdictione, idem edictum praetoris* — nicht: *de iurisdictione idem edictum*) eines, dessen Titel: *de iurisdictione* vorzüglich passt auf eine Schrift, die von der Gerichtsbarkeit der Magistrate handelte. Andererseits könnte vielleicht die Erwähnung des Ofilius in der l. 11 cit. Bedenken erregen gegen die Versetzung der municipalen Lex Iulia iudiciorum in das Jahr 737. Nach dem Berichte des Pomponius war nämlich Ofilius *Caesari familiarissimus* und in der Zeit der Dictatur sicherlich schon ein Jurist von Ansehen (vgl. Cic. ad fam. VII. 21). Trotzdem werden wir dessen Werke zum grösseren Theil der Augusteischen Epoche zuweisen müssen. Als Schüler des Servius und als Lehrer des Capito, der um 720 geboren ist (s. Teuffel Litteraturgesch. S. 580— 3. A.), kann Ofilius nur in jungen Jahren Caesars *familiarissimus* gewesen sein. Wenn endlich Plinius Hist. nat. VII. 48 (49), 150 in dem Verzeichniss derer, die ein ausserordentlich hohes Alter erreichten, die *Clodia Ofili* nennt, nicht auch deren Gatten, so ist das natürlich kein Beweis dafür, dass letzterer schon als junger

Mann aus dem Leben schied. Von jener Clodia wird gesagt: *CXV annos excessit;* unser Jurist kann also 70 und mehr Jahre erreicht haben, ohne dadurch einen Anspruch zu erwerben auf Erwähnung in dem Verzeichnisse des Plinius.

III.

Zur Frage der Centumviralcompetenz in spätclassischer Zeit.

Mehrere Schriftsteller, zuletzt Lotmar (Krit. Studien S. 76) haben behauptet, dass schon für die Zeit des Pius nur mehr die Querela inofficiosi testamenti als Centumviralsache anzuerkennen sei. Diese Aufstellung ist m. E. (Röm. Processgesetze I S. 224—226) ganz unvereinbar mit Gai. IV. 89—95. Auffallen muss es freilich, dass in den Pandektentiteln über die Erbschafts-, Eigenthums- und Servitutenklagen (V. 3—4, VI. 1, VII. 6, VIII. 5) vom Judicium hastae keine Spur zu entdecken ist. Vielleicht also hat die Beschränkung nach Pius, aber noch in classischer Zeit stattgefunden. Allein ein gesetzlicher Eingriff ist nicht nachzuweisen, andererseits jenes Stillschweigen der citirten Titel leicht begreiflich, wenn man den Centumvirn blos concurrirende Gerichtsbarkeit zuschreibt und zugleich annimmt, dass dieselbe von den Parteien in der späteren Kaiserzeit regelmässig nur in Inofficiositätssachen angerufen ward. Gegen Lotmar spricht auch das kaum zu beseitigende Zeugniss der l. 12 pr. C. de h. p. (3, 31) von Justinian. Diese Constitution setzt offenbar die Zuständigkeit des Hundertgerichtes in gewöhnlichen, nicht mit der Querel verbundenen Erbschaftsprocessen voraus. Ist auch die Zeit, welche der Kaiser im Auge hat, nicht genauer bezeichnet *(„controuersiae ueterum“)*, so wird man doch die spätclassische Periode nicht ausschliessen dürfen. Weit geringere Bedeutung für unsere Frage hat eine Aeusserung des Paulus in den Sent. V. 16, 2. Dagegen enthalten die Pandekten (34, 3, 30) aus den Quaestionen (l. X) desselben Juristen eine wenig beachtete Stelle, die geeignet scheint, das aus Gaius gewonnene Ergebniss zu bestätigen. Das Fragment lautet: ***Petitor uel possessor damnauit heredem suum, ne centumuirale iudicium exerceat: de effectu legati quaeritur. et dictum ita demum utile uideri legatum esse, si malam causam aduersarius testatoris habuit, ut litigante herede uinci debuerit: tunc enim non tantum litis emolumentum, sed etiam sumptus heres legatario praestare cogitur. nam in bona causa nihil uidetur esse in legato nec propter sumptus, quod quidam existimauerunt.*** Den Kläger, der vor den Centumvirn auftreten sollte, nennt Paulus ***petitor,*** den Beklagten ***possessor.*** Es handelt sich also um einen Erbrechts-, Eigenthums- oder Servitutenprocess [wegen des letzteren vgl. l. 5 § 1 D. si ususfr. (7, 6), l. 8 § 3 D. si serv. (8, 5)], den der mit dem Legat Belastete nicht „exerciren“ soll. Nur wer mit vorgefasster Meinung an die Stelle herantritt wird sich versucht fühlen, die Worte ***centumuirale iudicium*** einschränkend auszulegen, etwa blos an die Vindicatio hereditatis zu denken. Auch der Einwand wäre ab-

zuweisen, dass Paulus einen einzelnen der Praxis entnommenen Fall behandle und deshalb auch eine bestimmte Vindication im Auge habe. Allerdings ist der Thatbestand der l. 30 schwerlich ganz ersonnen; dass er aber zu Lehrzwecken hergerichtet und erweitert wurde, das beweisen die Eingangsworte: *petitor uel possessor.* Wollte man endlich sagen: die Pandekten zeigen, dass — mindestens in spätclassischer Zeit — nur eine einzige Klage noch vor die Centumvirn gebracht ward, und Paulus durfte daher diese schlechtweg *centumuirale iudicium* nennen, so tauchen neue Schwierigkeiten auf, da jene einzige centumvirale Sache nur die Inofficiositätsquerel sein könnte, bei dieser aber die Bezeichnung der Parteien als *petitor* und *possessor* unzutreffend wäre. Nach G. Hartmanns und Bekkers Untersuchungen ist daran nicht mehr zu zweifeln, dass weder der Querelbeklagte Besitzer sein musste, noch selbst der Besitzende von der Klagerhebung ausgeschlossen war. In den meisten Fällen mochte sich freilich die Querel gegen den *possessor* richten, und ganz genau wären die von Paulus gewählten Bezeichnungen, wenn der Jurist an eine Vindicatio hereditatis dächte, welche die Querel als Incidentverfahren in sich aufnimmt (vgl. Bekker Act. Bd. I S. 281). So wenig ich für diese letztere Auslegung stimmen möchte, so ist doch deren Zulässigkeit nicht zu leugnen. Dies ist auch der Grund, weshalb die l. 30 nicht eigentlich als Beleg gelten kann für die behauptete umfassendere Competenz der Centumvirn. Sollte aber diese bereits erwiesen sein, dann muss jedenfalls das *centumuirale iudicium* der Paulusstelle in dem oben angegebenen weiteren Sinne verstanden werden. (Anders die Bas. 44, 16, 29, welche statt des *petitor uel possessor* im *centumuirale iudicium* setzen: *ἐνάγων ἢ ἐναγόμενος περὶ κληρονομίας.*)

IV.

Zu Gai. IV. 11.

P. Krüger (Geschichte der Quellen S. 37 N. 29 — 1888) behauptet, statt *edicta praetoris* „müsse unbedingt gelesen werden *edicta praetorum*“. Gegen die Aufnahme dieser Conjectur in die Gaiusausgabe möchte ich sofort Einspruch erheben. K. glaubt *edictum* in der engeren Bedeutung (= Edictsclausel) nur in den Commentaren „zu einzelnen Theilen des Edictes“ zu finden, niemals in den Institutionen des Gaius. Darum sei in IV. 11, wo die Annahme der engeren Bedeutung unvermeidlich wäre, der Text zu ändern. Dabei ist nicht bedacht, dass das Wort *edictum,* welches in sehr zahlreichen Stellen (vgl. Wlassak Edict S. 16[2]) nur im Sinne von „Edictsclausel“ gebraucht sein kann, in unzähligen anderen Fragmenten der Pandekten ohne zureichenden Grund von uns anders übersetzt wird: lediglich darum, weil wir gewohnt sind, die weitere Bedeutung als die regelmässige anzusehen. Aehnlich steht es auch mit dem Worte *lex.* Wo z. B. Gaius von der *lex XII tabularum* spricht, da übersetzen wir „das Zwölftafelgesetz“ = „die Zwölftafeln“. Eben so gut passt aber die andere Uebersetzung

„ein" oder „der Zwölftafelsatz". *Lex* kommt unzweifelhaft in diesem letzteren Sinne vor (vgl. meine Processgesetze I S. 188[30]). Wer will nun entscheiden, ob den römischen Juristen regelmässig die eine oder die andere Bedeutung vorschwebt? Unser Belieben, das auf langjähriger Uebung beruht, hat doch gewiss nicht die Kraft eines Arguments. Ist also jemand in dieser Frage abweichender Ansicht, so darf er deshalb nicht getadelt werden. Der Veroneser Text von G. IV. 11 kann übrigens gegen Krügers Vorschlag noch in anderer Weise vertheidigt werden. Vom Inhalt der Stelle will ich hier ganz absehen; nur auf Gai. III. 71 in f. soll verwiesen werden: . . . *exheredare necesse est, siue de iure ciuili quaeramus, siue de edicto praetoris, quo praeteritis liberis contra tabulas testamenti b. p. promittitur.* Gaius schreibt nicht *in edicto* (so II. 253, IV. 31, 118; vgl. auch IV. 182), sondern *edicto promittitur.* Es liegt also — trotz dem voraufgehenden *iure ciuili* — weit näher, an den einzelnen Edictssatz zu denken als an das ganze Album. Wie in III. 71, so ist m. E. die engere Bedeutung von *edictum* auch anzunehmen in III. 41, 78, 82, 189, 192.

Breslau. M. Wlassak.

Aus Handschriften.

1. Lex legum.

In Cod. B. 32 der Bibl. Valicell. zu Rom findet sich (fol. 158, S. IX/X[?]) mit den Anfangsworten Lex legum brebiter facta a Leone sanctissimo papa et Constantino sapientissimo et piissimo imperatore ab instutoribus ex libro novelle magni Iustiniani dispositionis ad directionem humanitatis eine Sammlung von sechs Capiteln, von denen eines tit. 57 des Edict. Theodorici ist, ein zweites L. Visig. 5, 5, 1 (ed. Lindenbr.), ein drittes Summa Perus. (8, 4, 7); drei weitere sind meines Wissens unbekannt und zwei davon volksrechtlichen Charakters. Ich werde über diese lex legum in der germanistischen Abtheilung d. Z. berichten.

2. Zum Codex Theodosianus.

I. Zum 4. Buch.

In dem Cod. Vatic. Reg. 520 finden sich (fol. 94. 95) von zwei verschiedenen, obschon vielleicht gleichalterigen Händen, welche dem 10. Jahrhundert angehören mögen, zwei Blätter mit Constitutionen des Codex Theodosianus. Es sind die folgenden elf, nach der Reihenfolge der Handschrift und mit den Ziffern von ed. Haenel: fol. 94. 4, 8, 8; 4, 10, 2 und 3; 4, 13, 1 und 2; fol. 95. 4, 11, 1—3 und 6—8. Diese Ueberlieferung hat einen gewissen Werth: hierüber zu berichten bin ich in der Lage auf Grund meiner in der Vaticana gemachten Notizen, sowie einer nachträglich für mich veranstalteten sehr genauen Collation,

welche ich der Güte des Präfekten der Bibliotheca Vaticana, Herrn Pater Joh. Bollig, S. I., schulde.

1. Für den Text der Constitutionen sowie für Rubr. 4, 11 und 13 bildete bisher die ed. princeps des Cujaz (1566) die Quelle; nur 4, 11, 6—8 liegt ausserdem noch in den Fragmenta Taurinensia vor[1]). Cod. Vatic. hat somit für die Kritik, zumal der allein bei Cuiaz überlieferten Texte, seine Bedeutung. Uebrigens möchte durch das Ergebniss einer kritischen Untersuchung der Text der ed. Haenel im wesentlichen[2]) unangefochten bleiben[3]).

2. Grössere Ausbeute scheint der Cod. Vatic. hinsichtlich der Zahlen der Titel, welchen die Constitutionen angehören, sowie hinsichtlich der Inscriptionen zu liefern. Ich lasse die bezüglichen Angaben, nebst den Rubriken, folgen:

Fol. 94. 4, 8, 8[4]) (de li)berali causa Tit. 31[5]) Imper. Constant. A[6]). Ex lib. IIII. C. Theodos.

4, 10, 2) XXXV de libertis et eorum libertis Impr̄. Honorius Theodos. AĀ. consulibus praetoribus, tribunis plebis, senatui suo salutem dicunt.

4, 10, 3) Imper. Theod. Valentiñs AA. Basso pō post alia.

4, 13, 1) VI de longi temporis praescriptione Id̄ AĀ ad Vettum Rufinum pf. u.

4, 13, 2) Impp Constantiñ. et Constans AA. Argyrio praesidi.

Fol. 95. 4, 11, 1) Ex lib. IIII C. The. ad senatusconsultum Claudianum Imp̄. Constantiñ. Ā ad Probum[7]).

4, 11, 2) Es fehlt das 'idem A.' der ed. Haenel.

4, 11, 3) Id Agr̄ ad populum.

4, 11, 6) Imp. Julians A. Secundo ppō.

4, 11, 7) Imppp. Valentinianus, Valens et Gratianus AAA ad Secundum ppo.

4, 11, 8) Impp. Arcadius et Honorius AA ad Anatolium pf̄.

Zur Würdigung der Zahlen bei 4, 8, 8; 4, 10, 2; 4, 13, 1 kommt das Folgende in Betracht. Bezüglich T. ad senatusconsultum Claudianum steht nach den Fragmenta Taurinensia fest, dass es T. 4, 13 war,

---

[1]) Vgl. Krüger, Cod. Theod. fragm. Taurin. p. 33. — [2]) Die richtige Lesart wird wieder hergestellt in 4, 11, 7 Interpr., wo der Cod. Vatic. liest 'procuratoribus et actoribus privatorum'. — [3]) Zuweilen hat nur ed. Haenel den richtigen Text (wozu auch wohl alius statt alios [auch in Interpr.] in 4, 8, 8 und vetustatem leges statt vetustas legum in 4, 13, 2 gehört). Durchgängig stimmen Cod. Vatic. und ed. Haenel überein und dies selbst an Stellen, wo die Lesart unrichtig zu sein scheint (z. B. non modo statt non modo non in 4, 10, 2) oder zweifelhaft ist (licitum nullatenus in 4, 10, 3). 4, 13, 2 hat quadraginta und custodies. Vgl. zu alledem ed. Haenel ad. ll. cc. — [4]) Der Text der Constitution beginnt mit dem Worte 'defensionemque', welchem von anderer Hand das Wort 'adsertionem' vorgesetzt ist. — [5]) In meiner Collation lese ich: Tit. 91 (31?) abc 34. — [6]) Hinter 'A' steht in meiner Collation ein Zeichen, welches 'et caet.' bedeuten könnte. — [7]) Am Rande steht 'Tit. IX lib. 4', was gewiss von neuerer Hand ist.

da derselbe dem als T. 4, 14 bezeichneten T. de vectigalibus et commissis voranging[1]). Aus der Titelfolge des Breviars ist ferner mit Sicherheit zu entnehmen, dass T. de liberali causa und T. de libertis et eorum moribus, und zwar in dieser Reihenfolge, dem T. 13 vorangingen; denn es machen dieselben im Breviar die T. 8 und 10 aus, während T. de vectigalibus et commissis T. 11 ist. Unter diesen Umständen wird es doch kaum angehen, die Zahl XXXV, welche im Cod. Vatic. vor Rubr. 4, 10 steht, als Titelzahl des Codex Theodosianus zu betrachten[2]). Dann wird aber auch als gewagt gelten müssen, in der Zahl 'VI' vor T. 4, 13, welcher Titel diese Stellung lediglich der ed. Cuiacius verdankt, die authentische Titelzahl zu erblicken. Die von ed. Haenel abweichenden Lesarten des Cod. Vatic. in den Inscriptionen stellen sich dagegen zum guten Theil als die richtigen[3]) oder als bemerkenswerthe dar[4]).

3. Bis auf die beiden in T. 4, 13 handelt es sich überall um Constitutionen, welchen eine vollständige Interpretatio beigefügt ist, weshalb dieselben von den Herausgebern auch in das Breviar aufgenommen sind. Es findet sich nun aber im Cod. Vatic. auch zu 4, 13, 2 der Anfang einer Interpretatio, mit welchem das Blatt 94 abschliesst; die Worte lauten Int. quamvis indebito longi tē (temp.). Dass alle diese Constitutionen mit Interpretation nicht allein ausserhalb des typischen Breviartextes, sondern ganz unabhängig vom Breviar überliefert sind, was dann auch wohl bei der Quelle des Cujaz der Fall war, ist eine Thatsache, welche vielleicht das stärkste Argument zu Gunsten der Annahme des voralaricianischen Ursprungs der Interpretation liefert.

4. Die Constitutionen von T. 4, 11 wurden dem Cuiacius von Petrus Pithoeus geliefert; wie Cuiaz zu den anderen kam, ist unbekannt[5]). Die Möglichkeit, dass sämmtliche Constitutionen auf den Cod. Vatic. zurückgehen und die dann in ed. Haenel übergegangenen Abweichungen der ed. Cuiac. vom Cod. Vatic. auf Conjectur, Correctur, Willkür und Versehen beruhen, halte ich nicht für ausgeschlossen.

II. Ein unbekannter Auszug von Buch 9—16.

Eine neuerdings zum Vorschein gekommene Handschrift von Bedeutung ist ein dem Grafen v. Solms-Baruth gehöriges und auf dessen Schloss Klitschdorf bei Bunzlau befindliches Manuscript. Dasselbe wurde von Dr. Wernicke zu Bunzlau aufgefunden, ist von Brunner[6]) erwähnt und von K. Lehmann näher beschrieben und für die Aus-

[1]) Vgl. Krüger a. a. O. p. 33. 34. — [2]) Ebensowenig die freilich unsichere Zahl vor 4, 8, 8. — [3]) So 4, 10, 3 Basso pō (praefecto Orientis) statt pf p, da Bassus im Jahre 426, in welches die Constitution fällt, den ersteren Posten einnahm (C. Th. 4, 6, 7). Ebenso 4, 11, 6 und 7 Secundo p po statt pf p, da erstere Lesart auch die Fragmenta Taurinensia haben. — [4]) Ist 4, 13, 18 Īd ĀĀ et caet. richtig, so kann diese const. nicht die erste Constitution gewesen sein. Bedenklich ist 'Imper. Constant. A.' in 4, 8, 8 statt idem A. in ed. Haenel. — [5]) Vgl. z. B. Wenck, Cod. Theod. libri V ad T. 4, 11 (p. 237). — [6]) Deutsche Rechtsgesch. p. VIII.

gabe der Lex Alamannorum verwerthet[1]). Beide Schriftsteller bemerken, dass die übrigens verstümmelte Handschrift S. XI/X, neben fränkischen Volksrechten und Capitularien, Constitutionen bez. Fragmente des Codex Theodosianus enthält. Nach dieser schlichten Angabe, sowie im Hinblick auf Alter, Zustand und Inhalt der Handschrift vermuthete ich, dass man es mit einem fragmentarisch erhaltenen Exemplar des Breviars oder einer Epitome desselben zu thun hat, wie dergleichen neuerdings wieder einige aufgetaucht sind[2]). Diese Vermuthung trog: was uns vom Codex Theodosianus vorliegt, ist vielmehr ein bisher unbekannter Auszug des echten Theodosianischen Codex. Zweck dieser Zeilen ist es, darüber in Kürze zu berichten, wozu ich durch die gnädige Ueberlassung der Handschrift seitens des Herrn Besitzers in der Lage bin.

1. Die Schrift des Manuscripts ist von, wie es scheint, verschiedenen, jedoch gleich alten Händen des 9. oder 10. Jahrhunderts. Mitten drin sowie zum Schluss ist dasselbe unvollständig. Von dem ersten Theil, über welchen ich sofort eingehender und ausschliesslich reden werde, abgesehen, enthält es insbesondere kirchliche Stücke, die lex Salica emendata und lex Alamannorum, die lex Ribuaria und lex Baiuwariorum, endlich Capitularien Karls des Grossen[3]). Jener erste Theil nimmt, von einer und derselben Hand geschrieben, die ersten 19 Blätter und die Vorderseite des 20. Blattes ein: drei dieser Blätter (fol. 9 – 11) fehlen indess heute und von einem vierten (fol. 8) findet sich nur ein Querstreifen. Derselbe schliesst mitten auf der Seite und auf einer Zeile und bricht den Text einer Constitution (C. Th. 14, 20, 1 disparem quantitatem) ab, so dass also die Schrift offenbar nicht zu Ende geführt ist. Der Rest der Seite bleibt leer: die Rückseite des 20. Blattes ist von gleicher Hand wie der erste Theil geschrieben.

2. Derselbe beginnt mit Auszügen aus den Etymologien des Isidor, indem er unter der in Röthel gezeichneten Rubrik de legibus den Text von Etym. 5, 1 folgen lässt, an welche Stelle unter besonderen Rubriken oder Capitelzahlen sich weitere Texte anschliessen (II = 5, 2; III = 5, 18, 1 und 2, 10, 4–6; de testibus = 5, 23, 1. 2.; de instrumentis legalibus = 5, 24, 1–3; de poenis = 5, 27, 1. 4. Hierauf beginnt ohne weitere Unterscheidung als durch die Rubrik de accusacionibus et inscripcionibus der Auszug aus dem Theodosianischen Codex, welcher, soweit er uns erhalten ist, die folgenden Constitutionen der Bücher 9—16 enthält:

9 (Buch), 1 (Titel), 1 (Constitution). 3–10; 2, 3; 3, 34; 5, 1; 6, 1; 7, 2; 10, 1; 11, 1; 12, 1; 13, 1; 14, 1[1]).

---

[1]) MG LL Sectio I. tom. V. pars I. p. 13. — [2]) Es sind dies die beiden folgenden Handschriften der Epitome Aegidii, welche ich eingesehen habe: 1) Vat. Reg. 852, S. X; vgl. Zeumer in MG LL Sectio V. pars prior. p. 132. Die Epitome Aegidii steht fol. 7^a—99^b. Davon Titelrubriken fol. 7^a—17^b, auctoritas Alarici fol. 18^a—19^a. Die Handschrift ist glossirt. 2) Cod. Lat. Nouv. acqu. 204, S. X/XI; vgl. K. Lehmann a. d. Not. 1 a. O. p. 16 und N. Arch. XII. 579 sqq. Die Schrift bis C. Th. 8, 10 steht fol. 78^a—94^a; fol. $95^{a\,b}$ enthält Reste von C. Th. 13, 2 und 3 und C. Th. 16. — [3]) Eine nähere Beschreibung des Manuscripts bei K. Lehmann a. d. Note 1 a. a. O. p. 13.

10, 14, 1 [1]); 18, 1; 21, 1.
11, 11, 1; 26, 1; 27, 1; 30, 10. 17. 33. 34; 36, 1; 38, 1; 39, 1.
12, 3, 1; 16, 1.
13, 3, 1; 11, 1.
14, 4, 1; 5, 1; 12, 1; 15, 1. 3; 17, 1. 2; 20, 1.
15, 8, 1. 2; 9, 1; 11, 1; 12, 1.
16, 2, 31—34. 38. 47.

Abgesehen davon, dass die Constitutionen von Buch 14 zum Schluss stehen, erscheinen dieselben in der Legalordnung. Sie werden ohne die Zahlzeichen, jedoch unter den bezüglichen Rubriken des Codex aufgeführt, welche jedoch zuweilen auch fehlen oder verkürzt sind, und haben ihre jedoch gleichfalls nicht selten verkürzten Inscriptionen [2]), nicht hingegen die Subscriptionen. Die Constitutionen sind vollständig aufgenommen: ihr Text hat keinerlei Bearbeitung erfahren [3]).

3. Die Bedeutung des Fundes wird man zunächst in seinem Bezug zu der Kritik des Codex Theodosianus erblicken wollen. Ein abschliessendes Urtheil muss dem Herausgeber des Codex Theodosianus vorbehalten bleiben [4]); doch wage ich zu behaupten, dass die Ausbeute keine grosse sein wird. Das Interesse wird sich in erster Linie dem Texte derjenigen Constitutionen zuwenden, für welche wir bisher auf eine einzige Ueberlieferung, den Vaticanischen Codex von Buch 9—16, angewiesen waren [5]); hier scheint denn in der That die neue Ueberlieferung nicht allein mehrere abweichende Lesungen bewahrt zu haben, welche nicht ohne weiteres als Fehler gelten können [6]), sondern hier und da auch den richtigen Text zu bieten [7]).

4. Es ist bisher fast übersehen worden, dass in einer Anzahl bekannter Handschriften Elaborate des früheren Mittelalters vorliegen, auf welche die Bezeichnung einer Epitome des Breviars weit eher passt, als auf die herkömmlicher Weise also genannten Bearbeitungen dieses Rechtsbuches: denn hier haben wir in der That wahre Auszüge der Quelle vor uns [8]). Ein Auszug aus dem Codex Theodosianus in dem Umfange, wie er uns hier geboten wird, ist bisher nicht bekannt ge-

---

[1]) Auf 9, 14, 1 folgt die Rubrik von 9, 15, womit fol. 7[b] abschliesst, Der von fol. 8 erhaltene Streifen lässt mit einiger Wahrscheinlichkeit erkennen, dass das Blatt die folgenden Constitutionen enthielt: 9, 15, 1, 16, 1; 17, 1; 19, 1 (?); fol. 12 setzt mit 10, 14, 1 (nomine donatum) ein. — [2]) Und zwar idem Aug. auch dann, wenn es nicht passt, weil die Constitution mit der in Bezug genommenen Inscription im Auszug fehlt. — [3]) Nur lässt der Schreiber manchmal die letzten Worte weg. — [4]) Es wird dann auch das Verhältniss der Handschrift zu dem Vaticanischen Codex von Buch 9—16 zu bestimmen sein; viele Fehler, z. B. 15, 8, 2 pancipentur, sind ihnen gemeinschaftlich. — [5]) Vgl. Krüger, Gesch. d. Quellen S. 290. — [6]) Z. B. 9, 1, 6 acta et civilia; 9, 1, 8 conscriptus exhibitionis; 15, 8, 1 praestituti; 15, 12, 1 facias. — [7]) Z. B. 10, 21, 1 sed gynaeceis tantum nostris praecipimus; 15, 8, 2 placet hac indignatione, nec potestatis iure frui valeat ne u. s. w. — [8]) Hiervon sind mir bekannt die Codd. Vat. Reg. 857, Paris. Lat. 4697, Fuld. D. 1 (bei Haenel l. Rom. Visig. p. LXXIII, LXXIIII sub Nr. 41, 43, 45. — Ueber eine Epitome von Epit. Aeg. vgl. meine Anzeige i. d. Germ. Abth. VIII. 219.

wesen; denn indem nicht zu zweifeln sein wird, dass die heute fehlenden Blätter Excerpte aus den fehlenden Titeln, 9, 15 — 10, 13 enthielten, stellt sich unsere Schrift als eine Epitome der ganzen zweiten Hälfte des Codex Theodosianus dar. Dass nur die zweite Hälfte excerpirt ist, mag man sich damit erklären, dass das Rechtsbuch, wie Julian und vielleicht auch die Pandekten, in zwei gleichen Hälften abgeschrieben wurde, von denen nur die eine, zweite unserem Verfasser zur Hand war, wie ja auch die Vaticanische Handschrift uns diesen zweiten Theil bietet. Die Abfassungszeit des Auszugs wird sich schwerlich mit Sicherheit feststellen lassen. Das Alter der Handschrift ist der terminus ad quem: andererseits sind wir nicht genöthigt, wegen der Verbindung mit karolingischen Stücken, mit Volksrechten, deren Redaction in das achte Jahrhundert fallen mag, und mit den Etymologien des Isidor, deren Abfassung in den Beginn des siebenten Jahrhunderts gehört, auf die Versetzung der Schrift in eine frühere Zeit zu verzichten, wenn für diese Annahme gewichtige Gründe sprechen. Denn wenn jene fränkischen Rechtsquellen zu unserem Auszug in gar keiner Beziehung stehen, so hindert nichts, jene Stellen des Isidor, welche in dem Catalog der Gesetzgeber (5, 1, 7) mit dem Codex Theodosianus abschliessen, als eine dem Werke später aufgesetzte nicht unpassende Einleitung zu betrachten. Was mich in der That zur Annahme eines höheren Alters bestimmt, ist die an anderer Stelle ausführlich zu entwickelnde Wahrnehmung, dass das Breviar schon um die Wende des sechsten Jahrhunderts in Frankreich die alten Rechtsquellen, und darunter auch den Codex Theodosianus, überall zu verdrängen beginnt. Galt aber einmal das Breviar, so wird auch kein Auszug des Codex Theodosianus in grossem Massstabe veranstaltet worden sein; es wird sich eine Epitome aus dem Codex Theodosianus beschränkt haben auf Constitutionen, die nicht schon im Breviar standen, und sich, wie uns dergleichen Auszüge auch erhalten sind, in erster Linie dem 16. Buche zugewendet haben, welches in der Fassung des Breviars den Bedürfnissen des Rechtslebens einer katholischen Bevölkerung und Kirche durchaus nicht genügen konnte. Hingegen haben wir es bei unserer Epitome mit einem Auszuge im grossen Massstabe zu thun, einem solchen, welcher nicht wenige Constitutionen mit dem Breviar gemein hat und vom 16. Buch nur einige wenige Texte aufnimmt. Ich bin geneigt, die Entstehung der Schrift in die Zeit vor der fränkischen Herrschaft zu setzen, weil sie in Buch 11—15 zahlreiche Constitutionen aufgenommen hat, welche auf dem Boden des römischen Verwaltungs- und Staatsrechts stehen. Da uns die Schrift im fränkischen Reich begegnet, mag man vermuthen, dass die Abfassung des Auszugs nach Gallien gehört. Das Abbrechen der Schrift zum Schluss begünstigt die Annahme, dass dieselbe in unserem Manuscript nur irrthümlich abgeschrieben und unbenutzt geblieben ist.

---

3. Tres libri.

In seiner Geschichte der Quellen et caet. d. röm. Rechts, S. 379, hat Krüger der Auffassung Ausdruck gegeben, dass die Benutzung der

sogenannten Tres libri des Codex Iustinianus nicht über die Mitte des zwölften Jahrhunderts hinaufreicht. Die von Gaudenzi entdeckte Sammlung der Bibl. Holkham (c. XXXI) hat indes den Text von 11, 48, 7 und 12 aufgenommen (ed. Gaudenzi, p. 208). Es kommt noch hinzu, dass eine (unveröffentlichte) Glosse zu der lex Rom. can. compta des Cod. Lat. Paris. 12448, c. 180 (nach Maassen) = Iustin. Const. de adscriptitiis, auf XII. lib. codicis verweist (hic req̄ XII lib. codicis) und ein allem Anschein nach frühmittelalterlicher Zusatz einer Handschrift zu den Etymologien des Isidor neben C. J. 1, 2, 12 aus T. 11, 48 mehrere Constitutionen (11, 14, 15, 17) enthält (ed. Areval. III, 345. 346). Auch bei dem Allegate der lex Rom. wird doch wohl an T. 11, 48 zu denken sein, so dass es scheint, dass diesem de agricolis censitis vel colonis handelnden Titel, aus einem gleichen Grunde, ein ähnliches privilegirtes Geschick zu Theil wurde wie dem entsprechenden Titel des Breviars (C. Th. 5, 10; vgl. dazu ed. Haenel i. d. Nott. b u. a [Epit. Aeg.]). Dieser Titel findet sich auch neben den ersten neun Büchern in Cod. Berol. Lat. fol. 274 (vgl. Krüger, Cod. Just. p. X). In der Praxis des früheren Mittelalters bediente man sich übrigens, von tralaticischem Gebrauch abgesehen, der Codexsummen, nicht des Codex; vgl. z. B. Urk. v. J. 999 u. 1014 bei Savigny Gesch. II 229, No. c, d, mit Summa Perus. 7, 43, 8 u. 9, welches letztere Machwerk der liber Codicum der bekannten Bestallungsformel aus dem Zeitalter Otto III zu sein scheint, nach dem Rom und der ganze Erdkreis gerichtet werden soll.

4. Isidor.

In einer Anzahl älterer Rechtshandschriften der Pariser Nationalbibliothek (Lat. 4626, 4628 A, 4631, 4760, 4995) findet sich unter dem Titel de legibus divinis et humanis eine auch sonst (MG LL III. 201) nachweisbare Schrift, welche, wie sich schon aus diesen Daten entnehmen lässt, im früheren Mittelalter eine grosse Verbreitung gefunden haben muss. Sie ist ein Auszug aus den juristischen Partien der Etymologien des Isidor (2., 5., 18. Buch) in Katechismusform und nicht ganz ohne glossirende Bearbeitung des Originals (Beginn mit 5, 2, 1; Schluss mit 5, 26, 17). Nicht viel anders dürfte die im Cod. Vercell. des Julian überlieferte Schrift sein, über welche Blume, ed. lex Dei praef. p. XXXII, berichtet. Einen einfachen Auszug der juristischen Partien der Etymologien, in eigenthümlicher Reihenfolge, bieten zwei Handschriften der Pariser Nationalbibliothek (Lat. 4414, 4415). Für das richtige Verständniss der juristischen Bildung des früheren Mittelalters sind diese Bearbeitungen des Isidor, wie mir scheint, von grossem Gewicht. Weitere Mittheilung bleibt vorbehalten.

5. Rhetorik.

In Handschriften der Pariser Nationalbibliothek, welche Ciceros Buch de inventione bez. die Topik und den Commentar des Boethius zu derselben enthalten (Lat. 7774 fol. 151ᵇ, 7711 fol. 6ᵇ und 17ᵇ, 7710 fol. 2ᵇ), verwenden Glossen, welche dem zwölften Jahrhundert ange-

hören mögen (vielleicht dem elften in Cod. 7774), Texte aus dem Breviar (Gaius 6, 3 und 4; Paul. 1, 10, 1 cum Int.) und den Institutionen Justinians (1, 2). Weitere Mittheilung bleibt vorbehalten.

Amsterdam. Dr. Max Conrat (Cohn).

„Praescribere“ im Sinn von verjähren war schon dem Alterthum nicht unbekannt. Ich habe dies in der Zeitschr. f. Rechtsgesch. Bd. X. S. 337 aus den Vaticanischen Summarien des Codex Theodosianus erwiesen, bin aber jetzt auf eine noch viel bestimmtere und ältere Stelle gestossen, nämlich auf die völlig unzweideutige Aeusserung in L. 5 C. de iniur. 9, 35 (a. 290): „cum iniuriarum actio annuo tempore praescripta sit“. Fitting.

Das neuaufgefundene Fragment über die Formula Fabiana [1]).

I. Autorschaft.

A. Das sichere Merkmal gegen Pomponius.

Der Schluss des Fragments lautet:

> arcatait n(on) e(ss)e aequom quicquam fil(io) eripi cum et(iam) ex minima parte n(on) iste expulsurus sit patronum — —.

D. 38, 2, 6 pr. (Ulpianus) lautet:

> . . . . . et Marcellus libro IX digestorum scripsit: quantulacunque ex parte heredem institutum liberti filium patronum expellere.

Pfaff und Hofmann citiren die Stelle (a. a. O. S. 50), und benutzen sie zu der Conjectur: heres institutus statt non iste. Sie ist aber in anderer Hinsicht noch viel wichtiger: denn dass sie mit dem Schluss des Fragmentes identisch ist, d. h. dass der Verfasser des Fragmentes eben die Stelle (mit ait) citirt, die Ulpian in L. 6 cit. anführt, ist zwar nicht absolut sicher, aber äusserst wahrscheinlich. Denn:

1. Nicht bloss der Sinn ist derselbe, sondern (abgesehen von quantulacunque für etiam minima) auch die Worte sind gleichlautend, — namentlich expulsurus und expellere.

2. Im Fragment ist *arc*, also ein Stück aus dem Namen M*arc*ellus, erhalten. Nimmt man an, dass hier, wie in der Handschrift nach Krüger auch sonst [2]), ein Buchstabe (hier *m*) ausgefallen ist, so haben wir Marc. at ait = Marc(ellus) a*utem* [3]) ait, d. i. der nämliche Marcellus, von dem L. 6 cit. genau die gleiche Aeusserung be-

---

[1]) Vgl. 1) Fragmentum de Formula Fabiana, herausgegeben und erläutert von Dr. L. Pfaff und Dr. F. Hofmann, Professoren der Rechte an der Wiener Universität; 2) Krüger, Das juristische Fragment der Sammlung des Erzherzogs Rainer, im ersten Heft dieses Bandes, S. 144 ff. — [2]) A. a. O. S. 148—150. — [3]) a*utem* Krüger S. 150.

richtet. — Pfaff und Hofmann lesen Aristo, wobei si aber c in i verwandeln müssen, und dann doch erst Ari haben[1]; Ari für Aristo war schwerlich in Gebrauch, während Marc. = Marcellus genau mit Oct. = Octavenus harmonirt. Also auch handschriftlich ist Marcellus mehr beglaubigt als Aristo.

3. Es ist nicht wahrscheinlich, dass der Verfasser den Aristo in dieser Weise hinter Julian citirt hat, — sehr wahrscheinlich, dass hinter Julians Ansicht die dissentirende seines Opponenten Marcellus kam. Pfaff und Hofmann führen[2]) Beispiele für das Verlassen der Chronologie beim Aufzählen von Autoren an, aber diese Beispiele beschränken sich auf Fälle, wo Namen nebeneinandergestellt werden, während hier eine ganze Deduction des erheblich älteren Autors am Schluss käme[3]); es ist ja nicht ausgeschlossen, dass mitunter auch in ausführlicher Darlegung die Chronologie verlassen wurde; aber die Unwahrscheinlichkeit dieses Falles erhöht noch die Beweiskraft der Gründe sub 1 und 2, die zusammen mir ganz durchschlagend scheinen.

Ist aber Marcellus am Schluss citirt, so ist es unmöglich, dass Pomponius[4]) der Verfasser ist. Denn von den Pandektenjuristen citiren den Marcellus nur[5]):

Scaev.: Vat. 82 bis cit. Ulp.: Sc. dubitare se notat. Scaevola notat. Tryph. I, 478, 5; II, 887, 40. Pap.: I, 314, 3 bei Ulpian, kein Citat aus P. selbst: Papinianus de re quae apud hostes est Marcellum reprehendit, quod non putat . . . . , et ego Papiniano consentio. Marcian: I, 377, 7; 744, 22. II, 32, 35; 33, 17, 20. 25; 34, 29; 178, 5; 455, 37; 485, 35; 880, 14. Paulus: I, 132, 38; 225, 4; 409, 34; 618, 21; 636, 25; 764, 14; 820, 26; 879, 17. II, 135, 7; 202, 18, 35; 520, 8; 635, 38; 651, 9; 652, 6; 826, 6, 9; 880, 21. Coll. IV, 2, 3, 4. Ulp.: Etwa 150—200 mal. Mod.: II, 340, 20.

B. Die Indicien für Paulus.

1. Kann der Verfasser nicht ein dem Marcellus zeitlich vorgehender Jurist sein, so braucht er dagegen nicht einer der 39 zu sein, die in Justinians Digesta exerpirt sind. Indess ist zu erwägen, dass die Handschrift nach Krüger[6]) ins 4. bis 6. Jahrhundert fällt, also in einen Zeitraum, in dessen Mitte etwa das Citirgesetz gehört. Es ist daher immerhin wahrscheinlich, dass das Fragmentum einem derjenigen Autoren angehört, die um die Zeit des Citirgesetzes noch in besonderem Ansehen waren: also (Gaius fällt weg) Papinian, Ulpian, Paulus oder Modestin. Möglich ist auch, dass es einem anderen Pan-

---

[1]) Sie vermuthen wohl, at sei verdorben aus sto oder st; vgl. a. a. O. S. 49. — [2]) A. a. O. S. 33, Anm. 89. Vgl. Pernice, Labeo I, S. 70, Anm. 11. — [3]) D. 24, 3, 44 pr: . . . Nerva et Cato responderunt, ut est relatum apud Sextum Pomponium digestorum ab Aristone libro quinto. ibidem Aristoni consentit ist doch erheblich anders, als unser Fragment mit Aristo ait wäre. — [4]) Wie Pfaff und Hofmann annehmen. — [5]) Vgl. Lenel, Palingenesia sub Marc. — Die Zahlen beziehen sich auf Band (I und II), Seite, Zeile der Mommsenschen grösseren Ausgabe der Digesten. — [6]) A. a. O. S. 46.

dektenautor, recht unwahrscheinlich, dass es einem von Justinians Commission gar nicht benutzten Juristen angehört. Nimmt man dies doch an, so ist wohl alle Hoffnung, ihn zu erkunden, verloren. Will man ihn aufspüren, so wird man nur unter den 39 wählen können, soweit sie jünger als Marcellus sind. Den Vorrang wird man den 7 geben, die den Marcellus citiren, und unter diesen wird eine gewisse Wahrscheinlichkeit für Papinians[1] beide Schüler deswegen bestehen, weil diese um die Zeit der Anfertigung der Handschrift in grossem Ansehen standen.

2. Soviel ergiebt die historisch-aprioristische Betrachtung; es ist nicht viel und muss durch die Durchforschung der Ausdrucksweise des Fragmentum natürlich ergänzt werden. Die beiden Autoren Tryphonin und Marcian, die den Marcellus citiren und nicht zu den 5 Citirgesetzjuristen gehören, sind bei Justinian durch relativ wenige Fragmente vertreten; ein argumentum a contrario aus dem Fehlen der Wendungen, die das Fragmentum hat, ist daher für sie noch weniger stark als für Scaevola; denn die Wendungen sind keine solchen, die nicht von jenen Autoren gebraucht worden sein könnten; ebensowenig ist der Beweis gegen diejenigen späten Classiker, die den Marcellus bei Justinian nicht citiren, aus diesem Nichtcitiren mit Sicherheit zu führen.

Allein wenn man den Spuren des Fragmentes selbst folgt, ist man eben genöthigt, mit Wahrscheinlichkeiten zu rechnen.

Bevor ich Zusammenstellungen von Ausdrücken mittheile, möchte ich bemerken: Papinian ist sicher auszuschliessen. Es ist nicht sein Stil, er pflegt nicht so viel zu citiren; ebenso kann von Modestin nicht wohl die Rede sein, weil er nicht so alte Juristen allein citirt hätte.

Die Wendungen, die ich zusammengestellt habe und bei denen hoffentlich nichts wesentliches übersehen ist, sind[2]):

1. Quidem — autem (Fragm. verso 6 nach Krüger) kommt im ersten Bande der Pandekten vor bei: Labeo: 577, 29; 335, 8? (cit. Pomp.). Celsus: 337, 14 (cit. Ulp.); 403, 22? (cit. Ulp.). Jul.: 209, 8; 384, 12; 429, 39; 838, 8 (Afr. 490, 36). Pomp.: 335, 8; 372, 5 (114, 35 cit. Ulp.). Gai.: 134, 15; 148, 19; 186, 13; 462, 17; 883, 15. Marc.: 274, 14; 586, 31; 901, 33. Scaev: 387, 36; 772, 44. Tryph.: 727, 32. Pap.: 158, 9; 293, 17; 712, 7 (23); 766, 47; 767, 26; 768, 8; 780, 9. Call.: 421, 2; 632, 2. Marcian: 584, 37; 826, 20. Paul.: 39, 27; 69, 19; 168, 15; 194, 18, 22; 202, 20; 205, 25; 208, 7; 344, 11; 388, 14; 406, 24; 487, 18; 508, 25; 515, 23; 522, 16; 536, 22; 575, 21; 600, 41; 600, 41; 639, 5; 647, 11; 654, 1. 8; 705, 15; 751, 24; 792, 12. Ulp.: 27, 8; 33, 1; 40, 27; 44, 38, 54, 25; 73, 16; 77, 8; 79, 32; 88, 7; 89, 40; 114, 35; 116, 30, 37; 117, 11; 125, 4; 128, 21; 188, 13; 194, 14; 242, 7; 254, 27; 268, 9; 283, 4, 24; 299, 2; 311, 27; 324, 2 (337, 14, vides. Cels.); 359, 27; 391, 21; 403, 22; 411, 12; 424, 23; 427, 23; 452, 9; 489, 31; 548, 16, 19; 549, 27; 612, 20; 628, 5; 662, 39;

[1]) Papinian selbst citirt den Marcellus nicht direct; das reprehendere könnte eine Reminiscenz von Ulpian bedeuten. — Modestin citirt den Marcellus nur einmal. — [2]) Einige der Wendungen sind auch bei Pfaff und Hofmann besprochen.

698, 21, 25; 701, 2; 737, 1; 753, 14, 24; 775, 2; 817, 13; 872, 1; 899, 38. Mod. 740, 3. Herm. 771, 1.

Ganz unberücksichtigt blieb hierbei: a) die Frage, ob quidem non, — autem, oder quidem, — autem steht. Das erstere ist im guten Latein gebräuchlicher und darum beiden älteren Juristen weniger auffällig. b) die Möglichkeit von Interpolationen, durch deren Annahme sich das Verhältniss noch wesentlich zu Ungunsten der älteren Classiker verschieben würde.

2. Confiteri[1]) von wissenschaftlichem Zugeständniss: Gai. J. (Krüger, Studemund 2) 69, 21. Ulp.: I, 126, 1; 410, 19. II, 396, 36.

3. De illo quaeritur: Gai. J. 63, 5. Pomp. II, 200, 19. Ulp. II, 227, 1. Paul. I, 498, 20. II, 463, 10; 518, 14; 665, 9.

4. Verum (oder verius) esse didici: Paul. I, 102, 33. Vat. § 50.

5. Videamus ne: Lab.: II, 78, 25; 188, 15; 516, 31 (apud Jav. libro V° ex post.). Proc.: II, 499, 29. Ner.: I, 450, 1 cit. Paul. Jav.: II, 465, 1. Jul.: II, 114, 23; 294, 38. Gai.: I, 194, 28; 610, 39. Pomp.: II, 494, 34. Marc. I, 274, 11. Tryph.: I, 559, 28. Ulp.: I, 236, 31; 428, 25. II, 158, 7; 607, 16. Paul.: I, 195, 22; 246, 29 videamus tamen ne; 396, 18; 450, 1 (Ner.?); 535, 8; 555, 22; 631, 32; 665, 29. II, 99, 16; 189, 11; 248, 20 v. autem ne; 439, 9; 501, 30; 651, 7; 828, 28; 946, 2 v. autem ne. Vat: 49; 55. (Die Parallelstelle II, 683, 43 lässt beide Worte aus.)[2])

6. Javolenus wird citirt[3]) von: Jul.: II, 425, 31. Pomp.: I, 11, 14 (bei der Aufzählung der Schulhäupter). Gai.: J. 117, 5. I, 664, 5. II, 955, 4. Val. II, 104, 36. Ulp.: I, 533, 8; 820, 5; 837, 39. Paul. I, 340, 14; II, 149 27 (ad Plautium: hier steht auch inquit. Vgl. S. 398).

7. Octavenus wird citirt[4]) von: Pomp.: I, 185, 23 (cit. Ulp.); 558, 33. II, 2, 16; 423, 27; 436, 31; 441, 14. Val.: II, 252, 19. Ter. Clem.: II, 475, 5. Marcian: I, 589, 24 (aus Scaev.?). Ulp.: I, 185, 23; 186, 18; 245, 27; 286, 4; 662, 23. II, 461 10; 722, 1. Paul.: I, 41, 10; 156, 34; 202, 20; 272, 26; 302, 20; 540, 1; 663, 16. II, 754, 39. —

In proposito steht meistens in Quästionenwerken, um zu „unserem Fall" zurückzuführen, nachdem analoge Fälle besprochen sind.

Bei der folgenden Zusammenstellung, die auf Vollständigkeit keinen Anspruch macht, führe ich das Werk hinter der Stelle nur an, wenn es nicht Quästionensammlung ist. Afr.: I, 464, 27; 579, 33; 592, 9; 553, 24. II, 708, 14; 754, 12. Pomp.: II, 191, 15 (ad Qu. Muc.). Scaev.: I, 905, 46. Tryph.: (vgl. II, 172, 19 [disp.]). Marcian: II, 197, 3 (fid. cit. Jul.). Pap:

---

[1]) Pfaff und Hofmann a. a. O. S. 18. — [2]) Das nicht ganz identische videndum ne kommt u. a. vor bei: Cels. II, 755, 29. Afr. I, 644, 16; 579, 34. Marc. II, 212, 11. Ulp. I, 176, 30; 245, 11; 539, 16. II, 339, 38 (videndum admittaturne: Mommsen). Paul. I, 362, 15. II, 128, 32; 387, 33; 725, 21. Doch ist dies videndum ne meist bei Citaten gebraucht. Durch ait, erit, esse etc. getrennt steht videndum — ne bei: Afr. I, 464, 22. Pomp. I, 588, 40; 621, 27. Gaius I, 70, 8. Tert. II, 897, 24. Scaev. I, 101, 18. Ulp. I, 151, 14; 235, 3; 403, 37; 697, 19. — Vgl. Verendum ne: II, 498, 27. Paul. ad Plaut.: Pomponius verendum ne non. — [3]) S. Pfaff und Hofmann a. a. O. S. 20. — [4]) S. Lenel, Palingenesia, Bd. I, S. 794.

I, 448, 34; 200, 4; 390, 11; 512, 11. II, 558, 1; 669, 33 (vgl. II, 682, 35). Call.: I, 632, 4. Ulp.: I, 360, 14 (Ed. cit. Marc.); 383, 14 (Ed. cit. Cels.); 394, 36 (Ed. cit. Scaev.); 870, 20 und 870, 22 (disp.). II, 746, 40 (Sab.) (vgl. II, 236, 10 disp.); 898, 1[6]. Paul.: I, 106, 33; 327, 9 (ad Plaut.); 770, 9 (resp.). II, 206, 6; 484, 24 (vgl. II, 65, 30 [resp.]; 628, 8).

Also weitaus die meisten Stellen sind entweder direct aus einem casuistischen Werke entnommen oder führen auf ein solches zurück; die Schrift ad Plautium enthält auch ihrerseits viel Casuistik. Ulpians Disputationes stellt auch Krüger mit Paulus Quaest. auf eine Stufe[1]. —

Inquit (verso § 8), welches aus der indirecten Rede beim Cilian in die directe überleitet, kommt bei Paulus und bei Ulpian vor. Ebenso (verso § 8) scribit in maiore centenario.

Um das in diesen Stellen enthaltene Material richtig zu würdigen, muss man natürlich berücksichtigen, dass die Classiker nicht gleichmässig von Justinian excerpirt sind. Nach Pfaff und Hofmann[2] ist Ulpian 7 mal, Paulus 3½ mal so stark benutzt wie Pomponius.

Dadurch wird, was etwa an Wahrscheinlichkeit für Ulpian aus dem häufigeren Gebrauch von autem — quidem erwächst und was gewiss aus seinem 3maligen confitetur für ihn geschlossen werden kann, — sehr erheblich reducirt: denn der allein ein Drittel der ganzen Pandekten geliefert hat, bei dem werden sich in den Pandekten die gemeinsamen Wendungen häufiger finden als bei den Uebrigen.

Umgekehrt spricht es gegen Ulpian, wenn die grössere Zahl der nicht alltäglichen Wendungen sich bei ihm seltener findet als bei einem anderen Classiker[3].

Nun kommen aber die Wendungen 4—6 bei Paulus ganz unverhältnissmässig häufiger vor als bei irgend einem der anderen möglichen Autoren; ja verius esse didici nur bei ihm!

Dadurch wird eine Vermuthung für Paulus geliefert, die nicht darum gering zu schätzen ist, weil sie natürlich nicht Gewissheit ist[4].

Nimmt man dazu die oben (S. 396) hervorgehobenen allgemeinen Wahrscheinlichkeitsfactoren für Ulpian und Paulus, so wird man nicht bloss mit Krüger bestreiten dürfen, dass Ulpian und Paulus von der Urheberschaft auszuschliessen sind, sondern man wird sagen müssen, dass eine ziemlich grosse Wahrscheinlichkeit für Paulus spricht.

---

[1]) A. a. O. S. 151. Vgl. S. 148, Anm. 7. — Auch Krüger, Bd. 7 dieser Zeitschrift, Heft 2, S. 101. 102, z. B. Lib. 4: 829, 2, 42 pr. 41, 1, 33 pr. Lib. 5: P. 33, 4, 2 pr. Lib. 8: P. 18, 6, 10. 1. 20, 6, 3. — [2]) A. a. O. S. 20. — [3]) Auch pflegt Ulpian selbst in den Disputationes mehr mit Bücherangabe zu citiren als z. B. Paulus ad Plautium. — [4]) Auch Pfaff und Hofmann erkennen dies an und fügen hinzu: „. . . und in der That dachten wir vorübergehend an das 42. Buch seines Edictscommentars (arg. L. 5 D. si quid in fraud. patroni 38, 5). Aber dieser Annahme stehen schwere sachliche Bedenken entgegen (siehe unten).“ a. a. O. S. 19. Sie nehmen dann bekanntlich Pomponius als Autor an.

C. Die Merkmale für die Libri ad Plautium.

Pfaff und Hofmann[1]) schliessen, obwohl auch sie vorübergehend an Paulus als den Autor gedacht haben, aus sachlichen Gründen den Edictscommentar von Paulus aus.

Allein diese Annahme würde, ihre Richtigkeit vorausgesetzt, noch nicht den Schluss gestatten, dass das Fragment überhaupt nicht von Paulus stammt. Vgl. Krüger[2]): „Die Art der Darstellung ist ganz diejenige der Quästionenwerke". In der That ist kein Grund vorhanden, die Werke der Papiniansmasse schlechthin ausser Betracht zu lassen; nur responsa und sententiae fallen von vornherein weg. Allerdings meine ich nicht, dass gerade Paulus' quaestiones selbst viel für sich haben; denn Citate in solcher Fülle, wie sie hier in unserem Fragment zu bemerken sind, bieten diese quaestiones nirgends.

Die einzige Stelle aus diesem Werk, die etwas mehr als ein einmaliges Citat bringt, ist D. 24, 3, 44 pr., und auch da ist das Citat an sich selbst einfach; es ist aus Pomponius übernommen, und Paulus nennt daher diesen als seinen Gewährsmann und als Consentienten noch einmal mit. Eine solche Debatte, wie der Autor sie in unserem Fragment eröffnet, giebt es in den quaestiones nicht. Auch schliessen sich die quaestiones doch wohl nicht in der Weise an Gesetzeswerke an, wie unser Fragment es thut. —

Falls das Fragment nicht aus einem der zahlreichen libri singulares des fruchtbaren Autors ist (z. B. aus dem Werk de iure patronatus ad legem Papiam, aus dem keine Excerpte überliefert sind), so ist es m. E. den Büchern ad Plautium zuzuweisen. Ueber die Anordnung dieses Werkes[3]) urtheile ich nicht, jetzt da Lenels Palingenesia beim Paulus angelangt ist. Dass Ausführungen über Formeln auch sonst in dem Werk vorkommen, wird unten (S. 400) gezeigt werden.

In diesem Werk kehrt das videamus ne (3mal), das de illo quaeritur (2mal), das in proposito (1mal) wieder, und, worauf ich noch mehr Gewicht legen möchte, die Litteratur wird ausgiebiger citirt als in den Quaestiones: es werden verschiedene Juristen mit differirenden Meinungen bei derselben Gelegenheit citirt: die Litteraturnachweise sind, eben wie in unserem Fragment, oft Controversenberichte: D. 35, 2, 49 giebt, ähnlich wie unser Fragment, Meinung und Gegenmeinung; Paulus seinerseits schliesst sich einer der beiden Meinungen an; D. 41, 3, 15 pr. giebt Julians und Marcellus' (abweichende) Ansicht, — wie unser Fragmentum. Octavenus wird citirt (D. 47, 2, 66, 1 sec. Oct. sent.), ebenso Javolens (D. 34, 2, 8). D. 5, 1, 24, 2 giebt einen Streit zwischen Cassius und Julian wieder: Paulus entscheidet. Vgl. D. 12, 1, 31, 1, D. 45, 1, 91, 3.

[1]) A. a. O. S. vorige Note. — [2]) A. a. O. S. 151. — [3]) Vgl. Ferrini, Rendiconti dell' ist. Lomb. Serie II. Vol. XVIII, Fasc. XVIII, p. 16—21. (1885.) — Ferrini (a. a. O. S. 17) hält das Buch des Plautius selber für eine Responsensammlung; damit würde es nicht im Widerspruch stehen, wenn die Commentare des Buches den Charakter von Quaestionenschriften annahmen.

Beispiele von Citaten aus den libri ad Plautium sind: Liber I: D. 2, 11, 10, 2 (Pomp.); 3, 3, 61 (Plaut.). Liber II: 5, 3, 43 (Atilicin. Lael. Imp. Ant.); 9, 2, 33 pr. (S. Ped.); 46, 3, 59 (Jul.). Liber III: D. 10, 3, 14, 1 (Jul.). Liber IV: D. 15, 1, 47, 1 (Sab.), 3 (Proc.), 4 (Jul.); 50, 13, 4 (Pius). Liber V: D. 12, 5, 9, 1 (Pomp.); 17, 1, 45, 7 (Nerva, Atilicin.); 18, 1, 57 (Nerva, S., C., Ner.); 19, 4, 2 (Aristo); 20, 4, 13 (Nerva, Proc.); 40, 8, 1 (Marcus). Liber VI: D. 23, 3, 56, 3 (Nerva, Scaev.); 38, 10, 5 (Arr.); 50, 16, 79, 1 (Fulc.). Liber VII: D. 9, 4, 31 (Sab., Cass., Pomp., Jul.); 41, 1, 48, 1 (Pomp.); 47, 2, 66 pr. (Jul.), 1 (Oct.), 2 (vett.), 3 (Jul.). Liber VIII: D. 33, 5, 13, 1 (Pomp.); 35, 1, 43 pr. (Plaut., Proc., Cass.), 3 (Ner. libro I resp.); 37, 11, 10 (Scaev.); 37, 12, 3 pr. (Paconius); 45, 2, 17 (Atilicin., Sab., Cass.). Liber IX: D. 31, 8, 5 (Hadr.); 34, 2, 8 (Plaut., Cass., Jav.); 34, 3, 16 (Nerva, Atilicin.); 35, 1, 44, 10 (Plaut.); 41, 1, 49 (Pomp.); 42, 2, 3 (Jul.); 45, 3, 32 (Sab.). Liber X: D. 39, 2, 22, 1 (Plaut.); Lib. XII: D. 29, 2, 74, 4 (Julianus hunc diceret); 35, 2, 49 (Atilicin., Plaut., Nerva, Sab., Cass., Divus pr. Pius). Liber XIII: D. 8, 6, 7 (Serv.). Liber XIV: D. 44, 7, 47 (Arrian.); 45, 3, 33 (Jul.); 46, 8, 15 (Lab.). Liber XV: D. 8, 3, 6, 1 (Maec.); 8, 3, 35 (Atilicin., Caesar cit. At.); 41, 3, 15 pr. (Jul., Marc.). Liber XVI: 35, 1, 45 (Jul.); 40, 7, 20, 1 (Jul.), 3 (Sab., Jul.), 4 (Hadr.) 50, 17, 1 (Sab.). Liber XVII: D. 5, 1, 24, 2 (Cass., Jul.); 5, 1, 26 (Cass.); 5, 1, 28, 5 (Sab., Cass.); 5, 4, 3 (Lael.); 12, 1, 31, 1 (Sab., Cass., Jul.); 45, 1, 91, 1 et 2 (Jul.), 3 (Cels., Jul.), 4 (Pomp.), 5 (Pomp.), 6 (Jul.).

Es überwiegen also, namentlich im Vergleich zu Ulpians disputationes, durchaus die älteren Schriftsteller. —

D. 45, 1, 91, 4: nunc videamus, in quibus personis haec constitutio locum habeat; freilich ist dies ein Rechtssatz, den veteres constituerunt (8, § 3 ib). Aber eine Stelle, die ganz wie unser Fragment Edictsrecht erläutert, ist D. 9. 4, 31: Quod ait praetor, cum familia furtum faciat, ad eum modum se actionem daturum, ut tantum actor consequatur, quantum si liber fecisset consequeretur, quaeritur utrum ad pecuniae praestationem rescipiat, an etiam ad noxae deditionem. Utputa si nex pretiis noxae deditorum duplum colligatur, sequentes actiones inhibeantur. Sabinus et Cassius putant, pretium quoque noxae deditorum imputari debere. Quod Pomponius probat et est verum. Nam et si servus indefensus ductus sit, aestimatio eius imputanda est. Certe non tantum duplationis, sed et condictionis rationem habendam Iulianus putat[1]). Furti faciendi tempus spectandum esse, an eiusdem familiae sint servi. Nam si hi qui plurium dominorum erunt, unius esse postea coeperint, locus edicto non erit. —

Angenommen, das Fragment sei aus Paulus ad Plautium, muss die Frage erörtert werden, ob es dem Plautius oder dem Paulus gehört. Aber dass das letztere der Fall, kann (unter der angegebenen Voraussetzung) keinem Zweifel unterliegen. Denn schon Javolen schrieb ad Plautium.

Wo also Javolen citirt wird, spricht nicht Plautius. Vgl. D. 35, 1, 43 pr.: *Plautius:* rogatus est . . . . — Proculus Cassius fideicom-

---

[1]) Nach Mommsen ist hier (secundum B.) eine Lücke.

missarium pro rata quod solvit repetere debere aiunt. *Paulus:* hoc iure utimur. nam . . . . . — D. 34, 2, 8: *Plautius:* mulier ita legavit: . . . . Cassius ait . . . .: *Paulus:* idem Javolenus scribit.

Man möchte auf Grund solcher Stellen annehmen, die Werke (des Neratius, Javolenus, Pomponius, ex Plautio und namentlich Paulus' Werk ad Plautium[1]) seien neue Ausgaben von Plautus' Buch gewesen, mit Litteraturnachträgen bis zur Zeit des Herausgebers, und mit gelegentlichen selbständigen Ausführungen des letzteren durchsetzt[2]).

Stellt man sich dann weiter vor, dass Paulus in diesem Werk gewiss das ähnliche des Pomponius stark benutzt hat[3]), so könnte die Meinung von Pfaff und Hofmann, das Fragment sei von Pomponius, ebenfalls ihre Erklärung finden.

Ich resümire: der Autor ist sicher später als Marcellus — wahrscheinlich ein Pandektenautor — doch wohl Ulpian oder Paulus — unter diesen gewiss Paulus. Von dessen Schriften haben die Bücher ad Plautium am meisten für sich.

So führt mich meine Untersuchung zu Resultaten, die mit Krügers Vermuthung sich gut vertragen.

II. Einzelheiten.

A. Antequam patr. fab. form. vocet.

Die in der Ueberschrift genannten Zeichen hat die Handschrift. Krüger emendirt *re*vocet statt vocet und liest: antequam patr(onus) fab(ianâ) form(ulâ) *re*vocet. —

Die Correctur ist leicht, nach dem Stande der Handschrift durchaus nicht gewagt und sachlich befriedigend. Daneben möchte ich aber die Möglichkeit offen halten, dass man auch ohne sie auskommt; ich würde dann auflösen: antequam patr(onum) fabiană) form(ulă) vocet, und erklären: „bevor den Patron die Fabianische Formel (zur Erbschaft) beruft".

Für patr. = patronum habe ich als Analogie sec. oct. = sec(undum) oct(avenum), wo allerdings durch das sec. jeder Zweifel über den Casus für den Leser ausgeschlossen wurde. Vocare = „zur Erbschaft berufen" ist technisch; gerade für unseren Fall ist Parallelstelle D. 35, 3, 1, 14: nam in hunc casum ratio facienda est illius legis quae patronos vocat, non legis Falcidiae. Ob in dieser Stelle direct vom Fabianischen Edict die Rede war und die Compilatoren dies aus Rücksicht auf C. 6, 4, 4 geändert haben, oder ob an einen maior centenario und an die Papia zu denken, vermag ich nicht zu entscheiden. In jedem Falle konnte der Autor des Fragmentes die formula als eine solche bezeichnen, quae patronos vocat, so gut wie Ulpian in D. 35, 3, 1, 14 die lex. —

Der sachliche Unterschied dieser Auffassung gegen die Krügers wäre, dass die Frau nach Krügers Lesart klagen kann, bevor der

---

[1]) Ferrini a. a. O. S. 16. — [2]) Ders. S. 18. — [3]) Ders. S. 21.

Patron das Recht ausgeübt hat, nach der hier vorgeschlagenen, bevor er das Recht hat.

B. Quis mancipio accepit — si pro mul. dotem dederit.

Mit vollem Recht führen Pfaff und Hofmann zwei Parallelstellen an:

1. Ulp. (6 disp.) 42, 8, 14 sagt vom interdictum fraudatorium, dass es auch Klagencession zum Gegenstande haben könne: proinde si interposuerit quis personam Titii, ut ei fraudator res tradat [Ulp. mancipio daret] actione *mandati* cedere debet. ergo et si fraudator pro filia sua dotem dedisset sciente fraudari creditores, filia tenetur, ut cedat actione de dote [Ulp. rei uxoriae] adversus maritum.

2. Javolen (3 epist.) D. 38, 5, 12 setzt folgendes Rechtsgeschäft: Libertus cum fraudandi patroni causa fundum Seio tradere [Lenel: mancipare] vellet, Seius *Titio mandavit, ut eum* [ins. mancipio] accip*iat, ita ut inter Seium et Titium mandatum contrahatur.*

Sollte das Rechtsgeschäft, das Ulpian (an erster Stelle) und Javolen behandeln, ihnen nicht vielmehr als fiducia cum amico contracta erschienen sein, so dass zwischen Seius und Titius: fiducia contrahatur? Es giebt ja Mandate zum Kaufen, wobei der Mandatar dann Eigner wird; aber ein Mandat zum mancipio accipere, mit der Verpflichtung zur remancipatio an den Mandanten, dürfte doch mehr zur fiducia neigen. So ist der Erbe, der ein Fideicommiss herausgeben soll, heres fiduciarius, und so ist schon der Erbe beim alten Mancipationstestament ein amicus, der eine gleiche Rolle spielt wie der amicus bei der fiducia. Das Besondere, und das, was verhindert, dass unser Rechtsgeschäft unter die Definition des Boethius fällt (Bruns, Fontes 5, S. 400: fiduciam — accepit, cuicumque res aliqua mancipatur, ut eam mancipanti remancipet), ist, dass der Fiduciar die Sache bekommt, ehe sie der zur zweiten Mancipation Berechtigte hatte. Es ist eine Rechtsangelegenheit, wie in der bekannten Celsusstelle D. 24, 1, 3, 12: celeritate inter se coniungendarum actionum unam actionem occultari, ceterum creditorem viro dare, virum uxori. Diese Construction auf unseren Fall anwendend, würde man sagen können: der libertus giebt eigentlich dem Seius, Seius dem Titius, — und dann wäre die fiducia zwischen Seius und Titius ohne jedes Bedenken. — Eine Analogie bietet auch D. 14, 6, 7, 7 (Ulp.): alius mutuam dedit, alius stipulatus est. — Nimmt man eine solche mancipatio brevi manu bei dem Rechtsgeschäft an, so passt die Definition darauf, und besser noch passt Boëthius l. c.: velut si quis tempus dubium timens amico potentiori fundum mancipet, ut ei, cum tempus quod suspectum est, praeterierit, reddat.

Aehnlich steht es in den Fällen der verbotenen Schenkung durch interpositi: D. 24, 1, 11, 2—8, wo natürlich auch an mancipatio zu denken ist.

Beim Mandat ist die Hauptsache die Handlung; bei der fiducia die Aufbewahrung und die Rückgabe. Aehnlich ist das der fiducia verwandte depositum mit Rückgabe an einen Dritten. — In dem cor-

rumpirten Schlusssatz (der vielleicht wegen fiducia geändert ist) heisst es auch: fidem suam *amico* commodavit. (Krügers Ergänzung: a muliere, quamvis mancipio accepit a liberto fasst wohl auch D. 38, 5, 12 ins Auge.)

C. Fabia und Fabiana.

Lex Fab*ia*. Fab*iana* formula. Lex Vella*ea*. Senatusconsultum Vellae*anum*.

Der Unterschied erklärt sich, wenn man bedenkt, dass, nach Mommsen (Staatsrecht Bd. III, S. 315. 997. 1014), die Gesetze officiell nach dem rogator hiessen, die Senatsbeschlüsse nicht nach dem Vorsitzenden. Denn auch die Edicte und Formeln heissen officiell nicht nach dem Prätor, der sie zuerst aufstellt. Im vulgären Gebrauch heissen sie nach ihm, darum: ana(um); der officielle Sprachgebrauch kennt hier keine Namen.

Otto Gradenwitz.

Zu der *lex Narbonensis* über den Provincialflaminat.

In dem kürzlich in Narbonne zum Vorschein gekommenen Fragment einer Bronzetafel, auf der die Bestimmungen über die Rechte und Pflichten des Provincialflamen eingegraben sind, findet sich ein Paragraph, der in den bis jetzt diesem Document zu Theil gewordenen Besprechungen (Mommsen und ich im *Corp. inscr. Lat.* XII, n. 6038; Mispoulet *bull. critique* 1888, S. 185 ff.) noch nicht die richtige Deutung gefunden hat. Derselbe lautet:

Si flamen in civitate esse des[ierit].

Si flamen in civitate esse desierit neque ei subrogatus erit tum uti quis . . . . . in triduo quo certior factus erit et poterit Narboni sacra facito . . . .

Dass man in einem in Gallien gefundenen Document das Wort *civitas* auf die Gemeinde (Narbo) beziehen zu müssen geglaubt hat, ist begreiflich; jedoch ist dabei übersehen, dass die Worte *in civitate esse desinere* als technische Formel für das Ausscheiden aus dem Bürgerverbande, im Gegensatz zu *in civitate esse,* wie mehrere Digestenstellen beweisen[1]), verwandt worden und demnach unzweifelhaft auch hier in diesem Sinne zu fassen sind.

Befremden muss auf den ersten Blick erregen, dass nicht in demselben Paragraphen Bestimmungen für den Fall des Todes des Flamen

[1]) Herr Dr. Gradenwitz hat die Freundlichkeit gehabt, die Stellen, in denen sich die erstere Formel findet, aus dem in der Berliner Bibliothek befindlichen Wortverzeichniss für mich auszuziehen; es sind Dig. 26, 2, 11, § 4; 34, 1, 3; 35, 1, 59, § 1; 38, 4, 1 pr.; 38, 4, 3, § 7; 38, 4, 5, pr. und 13, § 2.

getroffen und mit diesen zusammengefasst worden sind. Aber gewiss mit Recht hat Mommsen (nach mündlicher Mittheilung) daraus geschlossen, dass unter den Fällen des *in civitate esse desinere* auch der Todesfall miteinbegriffen war. Diese Auffassung, die durch eine strenge Interpretation der Formel geboten erscheint, findet eine unzweideutige Bestätigung in einem wohl der früheren Kaiserzeit angehörigen kaiserlichen Rescript, in dem sich die Worte finden (Dig. 34, 1, 3): *ut quisque ex libertis decesserit aliove quo modo in civitate esse desierit,* wenn man auch später begreiflicher Weise das *decedere* neben dem *in civitate esse desinere* ausdrücklich zu erwähnen für gut befunden hat[1]). — Dass übrigens ein zeitweises Ausscheiden aus dem Bürgerverbande, insbesondere die Gefangenschaft in Feindeslande, nicht in diese Formel nach strenger Auslegung einbegriffen worden ist, erklärt ausdrücklich Pomponius Dig. 38, 4. 13, § 2: *quod inquit senatus 'si ex liberis quis in civitate esse desisset', eum significat qui in perpetuum in civitate esse desierit, non etiam si quis ab hostibus captus reverti possit;* erst mit dem in feindlicher Gefangenschaft erfolgten Tod treten die Rechtsfolgen ein, die an das *in civitate esse desinere* geknüpft sind.

Wenn also *civitas* in unserer Tafel nicht die Gemeinde von Narbo bezeichnet, so fällt damit auch der einzige Grund fort, darin eine Ergänzung zu dem narbonensischen Stadtrechte zu erkennen, und wir werden vielmehr dieselbe als ein für die narbonensische Provinz bei Einsetzung des Provincialflaminates erlassenes Reglement anzusehen haben.

Berlin. O. Hirschfeld.

---

[1]) So Ulp. Dig. 26, 2, 11, § 4: *in locum eius, qui decessit vel in civitate esse desiit.*

Litteratur.

Bologneser Festschriften über Bologna[1]).

Hermann Fitting, Die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna. Berlin und Leipzig, Verlag von J. Guttentag (D. Collin) 1888, 129 S. 8⁰.

Avvocato Luigi Chiapelli, Docente nella R. Università di Pisa, Lo Studio Bolognese nelle sue origini e nei suoi rapporti colla scienza pre-irneriana, Pistoia, Fratelli Bracali, 1888, 165 S. gr.-8⁰.

Dr. Gustav Pescatore, ordentlicher Professor der Rechte an der Universität Greifswald, Die Glossen des Irnerius, mit einer lithographirten Tafel, Greifswald, Julius Abel, 1888, 114 S. 8⁰.

Pietro Cogliolo, Professore nell' Università Modenese, Glosse Preaccursiane, Modena, coi tipi della Società tipografica, 1888, 39 S. gr.-4⁰.

Luigi Chiapelli e Lodovico Zdekauer, Un Consulto d'Azone dell' anno 1205, ora per la prima volta pubblicato, Pistoia, Fratelli Bracali, 1888, 24 S. gr.-4⁰.

Giovanni Tamassia, Professore ordinario di storia del diritto italiano nella R. Università di Pisa, Bologna e le scuole imperiali di diritto, Bologna, Tipografia Fava e Garagnani, 1888, 48 S. 8⁰.

[1]) Zum lebhaften Bedauern des Berichterstatters passt in den Rahmen dieses Artikels nicht die interessante und gelehrte, aber bloss Paduanische Universitätsgeschichte behandelnde Bologneser Festschrift des Dott. Biagio Brugi, La scuola Padovana di Diritto Romano nel secolo XVI, Padova, Tipografia Editrice F. Sacchetto, 1888, 77 S. gr.-4⁰. Vielleicht wird sich auf dieselbe zurückzukommen ein andermal Gelegenheit finden.

Das achthundertjährige Jubiläum der Universität Bologna hat, wie zu erwarten stand, auf juristischer Seite Veranlassung gegeben zu einer Reihe von Festschriften, welche sich der Glanzepoche jener Hochschule, der Glossatorenzeit, zuwenden. Charakteristisch für unsere geschichtliche Richtung ist es dabei, dass dieselben mit Vorliebe auf die Anfänge, den Zusammenhang mit der vorhergehenden Epoche und den Begründer der neuen Schule, eingehen. —

I.

An erster Stelle zu nennen schon desshalb, weil ihm unter den Lebenden als ältester Vertreter solcher auf Durchforschung des früheren Mittelalters gerichteten rechtsgeschichtlichen Studien bezeichnet zu werden der Anspruch zusteht, ist Fitting mit seiner elegant ausgestatteten, aber noch weit eleganter geschriebenen Darstellung der Anfänge der Glossatorenschule zu Bologna.

Nicht gerade viel Neues ist es, was uns hier zunächst in der ersten Abtheilung über den Betrieb des Rechts vor dem Auftreten der Bologneser Schule (S. 1—77) geboten werden soll; aber gewiss kann man Fitting nur vollständig beistimmen, wenn derselbe annimmt, es werde wohl auch denjenigen, welche jenen Forschungen nahe stehen und sich selbst daran betheiligt haben, nicht unerwünscht sein, die Frucht der bisherigen Arbeiten in geordneter Zusammenfassung überblicken zu können. Zweifellos ist es eine angenehme Empfindung, alle die einzelnen Notizen, Fragmente und Splitter, welche man sich bisher mühsam aus den einzelnen einschlägigen Schriftchen und Broschüren, aus der Menge minutiöser Deductionen und Detailforschungen heraussuchen und zusammensetzen musste, nun sich zusammenschliessen zu sehen; und zweifellos kam es niemandem mehr zu, einmal diese Summe unseres Wissens zu ziehen, als gerade demjenigen, welcher die meisten Summanden der Rechnung zuerst klargestellt hat. Vielleicht wäre es nur wünschenswerth gewesen, wenn er da, wo er in diese Tabelle einige neue Posten erst bei dieser Gelegenheit aus der grossen Zahl seiner Lese- und Studienfrüchte eingesetzt hat, dies besonders hervorzuheben sich hätte entschliessen können; selbst demjenigen, welcher diese Litteratur stets eifrig verfolgt hat, wird es schwer, eine solche Scheidung vorzunehmen, und doch sind manche der frisch angezogenen Stellen (s. z. B. S. 47 Anm. d und S. 72 im Text unten) von weitestgreifendem Interesse. Jedoch kann es hier meine Aufgabe nicht sein, mich bei solchen Einzelheiten zu verweilen; verfolgen wir vielmehr die Schrift Fittings in ihren grossen Zügen, so finden wir zunächst in dem bisher schon besprochenen ersten Abschnitt seine alte These von dem wissenschaftlichen Rechtsbetrieb schon vor dem Auftreten der Bolognesen vertheidigt durch eine Reihe wohl gruppirter Thatsachen, welche uns zeigen sollen, wie das römische Recht, theils bloss als Stück der Rhetorik, theils aber auch von eigenen Rechtsschulen — Rom, Ravenna, Pavia, Lyon, Orléans[1]) — zu allen Zeiten des Mittelalters gelehrt

[1]) Vgl. jetzt die höchst interessanten dortigen Statuten der natio Germanica, herausgegeben und mit einem recht beachtenswerthen Vor-

wurde; wie demgemäss auch zu allen Zeiten des Mittelalters eine Rechtslitteratur bestanden hat; und schliesslich wie dieser ganze Rechtsbetrieb den Anspruch auf die Qualification eines wahrhaft wissenschaftlichen erheben kann. So zu der Epoche, in welcher die Anfänge der Glossatorenschule liegen, vorgeschritten, wendet sich Fitting diesen letzteren zu und betont in dem ihnen gewidmeten zweiten Abschnitt (S. 78—110) hauptsächlich, vielfach im Anschlusse an eine einschlägige Schrift von Ricci, dass Bologna schon seit dem Anfange des 11. Jahrhunderts als Hochschule der liberales artes bestehen dürfte; dass Rechtslehrer dort schon vor Irnerius, gewiss aber in nennenswerther Anzahl gleichzeitig mit ihm aufgetreten sein müssen, dass des Irnerius eigene Lehrthätigkeit wohl auf eine Anregung seitens der aus politischen Gründen den ravennatischen Romanisten abgeneigten Markgräfin Mathilde zurückzuführen sei [1]); dass zwischen ihm und den vier Doctoren eine Lücke anzunehmen, wie man dies mit v. Savigny bisher vielfach geglaubt hat, sich als unnöthig herausstelle [2]); dass aber der entschiedene Vorrang der bolognesischen vor allen anderen mittelalterlichen Rechtsschulen eben erst aus der Zeit jener vier Doctoren, etwa um 1158, datire, wennschon der Beginn der Irnerischen Lehrthätigkeit um 1088 angesetzt und demgemäss mit vollem Recht heuer das Jubiläum der 800jährigen Grösse und Bedeutung Bolognas gefeiert werden könne. — Nachdem so Fitting in einem ersten Abschnitte uns seine Ansicht von der vor- und ausserbolognesischen Rechtswissenschaft entwickelt, sodann im zweiten Abschnitte die Entstehung Bolognas vorgeführt hat, widmet er den dritten Abschnitt (S. 111—129) der Lösung desjenigen Problems, an welches ihn herantreten zu sehen wir mit besonderer Spannung erwarteten, bei welchem alle seine bisherigen Ausführungen gewissermassen die Feuerprobe zu bestehen haben, mit welchen sich auseinanderzusetzen denn auch, wie von ihm ausgesprochen (Vorwort S. 2), Hauptvorsatz dieser Schrift ist. Dasselbe formulirt sich dahin: Wenn schon vor Bologna zahlreiche Rechtsschulen blühten, das römische Recht vielfache, zusammenhängende, eingehende und rege wissenschaftliche Behandlung fand, welcher ein reicher Erfolg entsprach; wieso ist denn Bologna in der Lage gewesen, alle übrigen Schulen so vollständig zu verdrängen, dass wir heute erst mühselig wieder ihre Spuren aufsuchen müssen, und eine so allgemein anerkannte Suprematie zu er-

---

worte versehen von Marcel Fournier, La nation Allemande à l'Université d'Orléans au XIV siècle. (Nouvelle Revue historique de droit français et étranger, Juillet-août 1888.)

[1]) Dunkel bleibt freilich, warum Mathilde sich gerade an diesen bisherigen Lehrer der freien Künste wandte, wenn es schon vorher und gleichzeitig so viele Rechtslehrer in Bologna gab. — [2]) Nach Fitting wäre der Tod des Irnerius sicher vor 1135 bezw. 1136 zu setzen; diese Sicherheit lässt sich bezweifeln; ob aber der scharfe Ton, welchen Pescatore S. 112 dagegen anschlägt, gerechtfertigt ist, ist eine andere Frage; natürlich argumentirt Fitting nicht bloss daraus, dass Irnerius zuletzt in einer Urkunde von 1125 erwähnt wird, sondern aus diesem jüngst bekannt gewordenen Umstand zusammen mit den altbekannten.

langen, dass wir von seinen Rechtsgelehrten alle mit Fitting (Vorwort S. 2) sagen, sie seien es gewesen, deren Arbeit für alle spätere Zeit der Rechtswissenschaft die Bahnen vorgezeichnet hat, durch deren Einfluss das justinianisch-römische Recht zum modernen Weltrecht geworden ist? Diese Erscheinung bloss zurückzuführen auf die Gunst der örtlichen Verhältnisse und die Annehmlichkeiten des Bologneser Lebens, welche allerdings mit dem Verfasser der Berichterstatter als eine noch heute selbst für italisches Dasein ganz aussergewöhnliche bezeichnen kann, dürfte denn doch nicht angehen; lediglich der Inhalt der Leistungen der neuen Schule kann die Ursache ihres Erfolges gewesen sein, bemerkt Fitting mit Recht; und diesen besonderen Inhalt findet er darin, dass man hier zum ersten Male für das Studium des römischen Rechtes eine ganz positive und quellenmässige Richtung mit strengster Ausscheidung aller fremden Rechtselemente einschlug, während in der älteren Rechtswissenschaft vorherrscht eine naturrechtliche Tendenz auf Verbindung und Vermengung brauchbar erscheinender Rechtssätze aller Quellen und Nationen, wie sie der Völkermischung des ersten Mittelalters naturgemäss entspricht; vor Irnerius ein freies, aus den verschiedenartigsten Elementen, unter welchen selbst die jeweilige Ueberzeugung von dem, was am besten Rechtens sein sollte, keine geringe Rolle spielt, sich bildendes Juristenrecht; seit Irnerius strenge und folgerichtige Durchdringung Eines gegebenen, geschriebenen, positiven Rechtes: das sind die Gegensätze, welche vorliegen. Und der Sieg der letzteren Richtung ist es, welcher die ältere, abgesehen von seltenen Ausnahmen (s. S. 128 Anm. d) einer jeden Wirkung auf die Folgezeit beraubt, Bologna aber zum Ausgangspunkte unserer juristischen Bildung gemacht hat. In der Bezeichnung der von den Glossatoren getragenen Bewegung als einer Wiedergeburt der Rechtswissenschaft[1]) fasst schliesslich Fitting seine Ergebnisse zusammen.

Ich kann nun nicht umhin, zunächst meiner persönlichen Befriedigung darüber Ausdruck zu geben, dass Fittings Ansicht von den charakteristischen Momenten der Glossatorenschule so genau mit der meinigen übereinstimmt, wie dies denn auch Fitting selbst gelegentlich hervorhebt; sodann aber und weit mehr noch der sachlichen Befriedigung, mit welcher ich glaube durch diese neueste Schrift Fittings eine Ausgleichung des alten Streites über den Werth der rechtswissenschaftlichen Strebungen vor Bologna wenigstens der Sache nach näher gerückt zu sehen. Nach ihr liegt eine Differenz nur noch in der Ausdrucks-, allenfalls in der Auffassungsweise, nicht mehr über die Thatsachen[2]) vor; was Fitting eine wissenschaftlich-naturrechtliche, das

[1]) Als ein Wiedererwachen derselben, wennschon nicht aus Todesschlaf, so doch aus Todesstarre, hatte sie bereits Berichterstatter (Landsberg, Die Glosse des Accursius und ihre Lehre vom Eigenthum, S. 7) bezeichnet. — [2]) Im allgemeinen natürlich; dass über eine Menge Einzelheiten noch lebhafte Zweifel bestehen bleiben, dem einen als erwiesene Thatsache, was dem anderen als kühne Hypothese erscheint, ist klar; mit Geminianus z. B. und Petrus, dem Sohne des Rainerius, vermag ich mich so recht noch nicht zu befreunden.

nennen andere eine unwissenschaftliche Tendenz der Rechtsströmungen vor Irnerius; und so wäre die Controverse zurückgeführt auf die allgemeine Frage, was denn wissenschaftliche Rechtsbehandlung ist. Auch hier verfehlt Fitting nicht, uns seine Anschauungen klarzulegen, indem er den Gegensatz im Handwerkmässigen findet und charakterisirt; ich muss mir der gebotenen Kürze halber versagen, seiner ungemein anziehenden Entwickelung über diesen Punkt (S. 68 f.) zu folgen; die ausgezeichnet klargestellten allgemeinen Anschauungen über den Gegensatz zwischen Wissenschaft und Handwerk scheinen mir aber denn doch zu schliesslich nicht absolut zutreffenden Consequenzen weitergeführt, wenn in letzter Linie als Kriterium aufgestellt wird, dass, wo immer man dem durch streitende Gründe erzeugten inneren Zweifel oder gar der mit solchen Gründen zwischen mehreren behandelten Streitfrage begegne, man nicht mehr dem Handwerke, sondern der Wissenschaft gegenüberstehe. Ich vermag ebensowenig einzusehen, dass das Handwerk allen Zweifel, wie dass es alle Gründe behufs Entscheidung der Zweifelsfälle ausschliesse; vielmehr scheint es mir auf die Natur dieses Zweifels und dieser Gründe anzukommen. Wenn der Handwerker zweifelt, ob dieser oder jener Handgriff der sicherere und bequemere sein werde, wenn er, um zur Entscheidung zu gelangen, sich die Sache vorstellt und Gründe unmittelbar praktischer Art mit seinen Genossen discutirt: so wird er doch dadurch noch kein Mann der Wissenschaft, wir bezeichnen ihn allenfalls als einen tüchtigen, überlegenden Meister. So vermag ich allein darin, dass Streitfragen schon vor der Glossatorenzeit uns begegnen, eine Gewähr der Wissenschaftlichkeit nicht zu erblicken; während umgekehrt die Uebung, brauchbares Material woher auch immer zu nehmen und wie auch immer zu verwenden, mir eher etwas handwerkmässig erscheinen will. Ueberhaupt treffen wir hier auf eine Reihe von Fragen, welche zu klarer Lösung, sollten sie derselben überhaupt fähig sein, keinesfalls so bald gelangen werden; welches ist die Qualität der Wissenschaftlichkeit? Ist sie dieselbe für alle Wissenschaften oder für jede verschieden? Ist nicht für das Recht das Princip aller Wissenschaftlichkeit gerade das genauere Quellenstudium? Oder vielleicht nicht noch mehr das Bewusstsein der Nothwendigkeit eines solchen? Wie ist das Verfahren der classischen römischen Juristen mit unseren Anschauungen über diesen Punkt zu vereinigen? Hat das Naturrecht als solches eine anzuerkennende Stellung in der Rechtswissenschaft oder ist es ganz auf das Gebiet der Philosophie zu verweisen? — Man sieht, so lange dies alles nicht wissenschaftlich entschieden ist, wird hier manches Geschmacksfrage bleiben; und dass Fitting ziemlich vereinzelt dasteht mit seinem Geschmack, welcher die juristischen Leistungen des früheren Mittelalters ausserordentlich hoch, ja in Bezug auf Lehrgeschick und Darstellungsgabe über diejenigen der Bolognesen stellt, das wird er selbst am wenigsten leugnen können. Soll ich schliesslich über meinen persönlichen Geschmack ein Wort hinzufügen, so kömmt es mir fast vor, als ob, je mehr auch ich stets die Empfindung einer gewissen

Halt- und Bodenlosigkeit, Abhängigkeit vom Zufalle in Kenntnissen und Reproduction der vorhandenen Kenntnisse, plan- und principlosen Aufhäufung und Mischung altüberkommener Wissensbrocken ohne Fähigkeit eigener Nachprüfung als Merkmale der vorbolognesischen Litteratur gehabt habe, desto weniger mich die Zusammenfassung dieser Eigenschaften unter die Bezeichnung der Richtung als einer naturrechtlichen von ihrer Wissenschaftlichkeit überzeugen könnte. Wäre es noch freier Entschluss jener Zeit gewesen, sich über das positive Recht zu den Grundlagen allen Rechts zu erheben, ein Streben nach dem Ideal, wie es der Naturrechtsschule des 17. bis 18. Jahrhunderts stets wenigstens die allgemeine Hochachtung sichern sollte! Im frühen Mittelalter aber ist gerade das Gegentheil der Fall: man kennt sich die Sache gar nicht besser, man vermag an andere Rechtsbehandlung gar nicht zu denken, geschweige denn sie vorzunehmen; erscheinen die naturrechtlichen Tendenzen der Neuzeit als das Product des Rechtsbewusstseins, welches über das römische Recht und jedes positive Recht hinausstrebt; so erscheint die vorbolognesische Litteratur als das Product der geistigen Ohnmacht zur Bewältigung eines in sich geschlossenen positiven Rechtes, welche desshalb auf allen möglichen Umwegen umhertappt, statt den einzig richtigen, von Irnerius und den Seinigen ergriffenen Weg directen Quellenstudiums einzuschlagen.

II.

Im Gegensatze zu Fittings Werk bietet mehr eine Reihe verdienstvoller Einzeluntersuchungen, welche nur durch einen gemeinsamen Grundgedanken zusammengehalten werden, die Schrift von Chiapelli über die Universität zu Bologna in ihren Anfängen und ihrem Zusammenhange mit der vorirnerischen Wissenschaft. Ein eigenes ist auch das dabei verarbeitete Material; fast die ganze Arbeit stützt sich auf die ergiebige Ausbeute, welche eine gründliche Durchsuchung der ordentlichen Accursischen Glosse für die Geschichte und Vorgeschichte Bolognas geliefert hat, sei es für sich allein, sei es durch den Vergleich mit der älteren Litteratur. Chiapelli beginnt, in umgekehrter Reihenfolge wie Fitting, mit der Darstellung der Anfänge des studio Bolognese; eine etwas langwierige Untersuchung der über diesen Punkt vielfach früher verbreiteten Legenden (S. 9—40) eröffnet diese Abtheilung nicht gerade glücklich; mancher Leser wird sich durch diese breite Behandlung wissenschaftlich längst abgethaner Dinge, welche auch Verfasser ja natürlich schliesslich als solche anerkennt, von der weiteren Lectüre abschrecken lassen; umsomehr, als der dabei gemachte Versuch, die bekannte Odofredische Notiz vom Ende der Rechtsschule zu Rom in Folge der 'in Marchia' wüthenden Kriege statt, wie bisher allgemeine Ansicht, auf dass 11. Jahrhundert, vielmehr auf die Zeit Karls des Grossen rückzubeziehen, schon sprachlich von vornherein aussichtslos und von Chiapelli selbst als gescheitert zugegeben (S. 143) ist. Desto treffender sind die Ausführungen des folgenden Capitels über die Spuren, welche dafür sprechen, dass schon lange vor Irnerius eine Hochschule

und einige Zeit vor ihm eine Rechtswissenschaft in Bologna bestand. Abgesehen von den aus der weiteren Litteratur herrührenden, auch bei Fitting aufgeführten Zeugnissen für diese Verhältnisse bringt Chiapelli hier eine stattliche Reihe von Stellen aus Accursius und anderen Glossatoren bei, in welchen sich alte Rechtsgelehrte vor oder gleichzeitig mit Irnerius bezogen oder erwähnt finden. Dass es sogar eine ganz lebhafte juristische Thätigkeit ist, welche aus diesen meist Controversen behandelnden Stellen uns entgegentritt, mag zugegeben werden; wenn aber Chiapelli in seinem Urtheile so weit geht (z. B. S. 49 Anm. 1), das Auftreten des Irnerius desshalb in eine wahre Blüthezeit der Rechtswissenschaft zu verlegen, so hat er sich denn doch wohl zu weit durch seine Freude über die gefundenen Resultate fortreissen lassen. Was wissen wir denn von allen jenen Männern vor und neben Irnerius, Pepo einbegriffen, das uns berechtigte, mit den alten Ueberlieferungen, welche den Irnerius als den renovator des römischen Rechts, als die lucerna iuris bezeichnen, zu brechen? Aus eigener Kenntniss ihrer Werke oder auch nur ihrer Ansichten doch wohl gar nichts, sondern nur, was uns eben diejenigen Berichterstatter, welche den Ruhm und die Bedeutung des Irnerius hervorheben, seine Schüler nämlich, die Glossatoren, zufällig und vereinzelt über jene bieten. Diese alle sind einig, Irnerius als ihr Haupt und ihre Leuchte zu bezeichnen; damit stimmt es überein, dass zu seiner Zeit noch keine grosse Frequenz von Bologna als Rechtsschule nachweisbar ist, sondern erst mit der Verbreitung seines Einflusses, ein Menschenalter später, wie Fitting mit Recht ausführt; mag es schon Juristen vor und neben ihm gegeben haben; dieselben können so wenig zu einer Blüthe der Rechtswissenschaft beigetragen haben, dass gerade trotz ihrer andere Bahnen eingeschlagen zu haben offenbar das Verdienst des Irnerius, welcher damit die Blüthe erst herbeigeführt hat, gewesen ist[1]). An dieser durch die besten und fähigsten Zeugen erweckten Anschauung wird es auch nichts ändern, wenn man selbst einige Namen von Juristen vor oder neben Irnerius zu nennen wüsste; solche zu finden, bemüht sich Chiapellis drittes Capitel (S. 65 bis 87), welches sich hauptsächlich mit verschiedenen aus den Glossatorenschriften hervorgezogenen, bisher noch ungelösten oder ganz unbeachteten Siglen beschäftigt, wobei übrigens Chiapelli auch etwas rasch mit der Annahme sehr hohen Alters der betreffenden Unbekannten bei der Hand sein dürfte, wie er gerne selbst zugeben wird, wenn er bedenkt, dass man der Ueberschrift nach spätestens Zeitgenossen des Irnerius hier zu finden erwartet, die grössere Anzahl der Erwähnten aber doch als hinter die Epoche der vier Doctoren zurückreichend nicht dargethan ist. Im einzelnen muss er natürlich häufig bei dem überlieferten Buchstaben einfach stehen bleiben, welcher uns übrigens gerade so viel sagt, wie ein ganzer Name; bei Guil. denkt er, nicht ohne grosse Wahrscheinlichkeit, an den bisher, auch von mir,

---

[1]) Hierin scheint mir zugleich die Antwort auf die oben S. 407 Anm. 1 aufgeworfene Frage zu liegen.

übersehenen Wilhelm, Sohn des Martinus; dass G den Fittingschen Geminianus bedeute, ist er bereit anzunehmen; dass Pe und Pet zu lesen sind Petrus, glaube ich gerne mit ihm; dass dieser Petrus aber der Verfasser von Petri Exceptiones sei, ist doch bei diesem wahrlich nicht so seltenen Namen eine überaus kühne Hypothese, wennselbst, was mir übrigens durch die Eine (S. 79. 80) angeführte Stelle noch keineswegs sichergestellt zu sein scheint[1]), eine Benutzung jener Exceptiones seitens der Glossatoren anzunehmen sein sollte. Mit Recht dagegen scheint mir im Anschlusse an Petrus Baylardus (Abälard) und Petrus Lombardus die grosse Anzahl der Zeugnisse für einen Zusammenhang zwischen Bologna und Frankreich, wie dies auch seitens Fittings geschieht, zum Schlusse des Abschnittes betont. Die Darstellung solchen Zusammenhanges der Bologneser mit den anderen älteren Rechtsschulen überhaupt ist die Aufgabe des folgenden Abschnittes. Freilich kann ich es hier als genügend nicht betrachten, wenn die Auseinandersetzung S. 115 f. sich vielfach begnügt, die Gleichzeitigkeit jener beiden Richtungen insofern darzuthun, als die ältere noch fortbestand, nicht ohne einzelne Anhänger und weitere Verbreitung blieb, während die jüngere schon aufblühte: denn dies konnte sich ohne jede Einwirkung der einen auf die andere, local und causal völlig getrennt, ereignen. Um so schlagender und verdienstlicher aber sind die Tabellen (S. 98—104 und 106—108) Werke eines rastlosen Fleisses, in welchen zu Stellen aus der Accursischen Glosse gleich oder ähnlich lautende aus allen möglichen Werken der vorirnerischen Periode angeführt sind — und zwar in wahrhaft imponirender Anzahl. Diese Tabellen bilden m. E. den Kern der vorliegenden Arbeit; dass hier ein breiter Strom continuirlicher Tradition fliesst, welcher durch fortwährende Vermittelung die Worte ältester Autoren — wie viele Vermittelungen, wie hohes Alter, wer will es festsetzen? — bis zu Accursius geführt, wird denselben gegenüber niemand mehr leugnen können; besonders macht Chiapelli darauf aufmerksam, dass es häufig Definitionen sind, welche auf diese Weise, vielleicht noch aus dem Alterthum her stammend, durch das ganze Mittelalter hindurchgehen; wie denn gewiss jeder, welcher sich mit irgendwelchen litterarischen Leistungen des Mittelalters auf irgendwelchem Gebiete beschäftigt hat, gerne mit Verfasser darin übereinstimmen wird, dass der Grund hier ein überaus unsicherer ist, eine Abschrift sich immer wieder als Abschrift der anderen Abschrift, mit geringen Zuthaten oder Modificationen, herausstellt. Entsprechend verhält es sich mit der Aehnlichkeit der äusseren Form, wie sie zwischen manchen Schriften des früheren Mittelalters und der Glossatoren besteht. In denselben Zusammenhang stellt Chiapelli die Notizen über Benutzung der Digesten vor 1100 (S. 122 f.) und findet so schliesslich, im Gegensatze zu Conrat, den häufig bisher zwischen der vorirnerischen und der irnerischen Zeit

---

[1]) Es handelt sich um die Identität weniger wenig charakteristischer Worte bei Petrus und der Glossa ordinaria.

angenommenen Schlund ausgefüllt. Eine Ueberbrückung desselben zugegeben, kann man dann näher fragen, in welcher Weise und in welchem Masse die einzelnen älteren Schulen Bologna beeinflusst haben; Verfasser behandelt diese Frage in einem letzten Capitel (S. 129—148) und da vermag Berichterstatter wieder das Gefühl persönlicher Befriedigung nicht zurückzudrängen, wenn das Resultat, zu welchem hier Chiapelli gelangt, so ganz mit seiner früher angedeuteten Ansicht zusammenfällt, dass er es auch heute nicht besser als mit den damals gebrauchten Worten zusammenzufassen weiss[1]): „Wie man sieht, schliessen sich die Darstellungen Fickers (welcher mehr den pavesisch-lombardistischen Einfluss betont) und Fittings (welcher mehr den ravennatisch-romanistischen Einfluss betont), durchaus nicht aus, obgleich beide Autoren von ganz verschiedenen Ausgangspunkten und ohne sich gegenseitig zu berücksichtigen vorgehen[2]). Eine Combination dahin, dass der Rechtsstoff den Glossatoren von Seiten der frühmittelalterlichen Wissenschaft des römischen Rechts, die Methode und Form aber ihnen von langobardischen Rechtsgelehrten geliefert worden sei, dürfte nicht nur als möglich, sondern auch als ganz wahrscheinlich erscheinen." Ich habe, um den Leistungen Chiapellis Rechnung zu tragen, hier nur noch zu bemerken, dass diese Wahrscheinlichkeit durch ihn wesentlich gesteigert worden ist; von Einzelheiten wäre etwa zu erwähnen, dass Verfasser besonders und mit Recht die Kenntniss des langobardischen Rechtes und seiner Litteratur, wie sie sich bei den Glossatoren gelegentlich zeigt, einerseits, andererseits aus den von Denifle gemachten Mittheilungen über die Statuten der Juristenfacultät zu Bologna einen Hinweis auf Bekanntschaft mit dem Ravennaten Petrus Craxus (Crassus) hervorhebt.

Eine glänzend geschriebene Conclusion, welche den Zusammenhang zwischen den vorgetragenen Einzelheiten, der Litterärgeschichte des Rechts und den breiteren wissenschaftlichen, künstlerischen, politischen und intellectuellen Strömungen des Mittelalters skizzirt, bildet den Schluss dieser Chiapellischen Arbeit, welcher der Verfasser als Anhang den Abdruck eines abermals von ihm aus den Schätzen der Bibliothek des Pistoieser Domcapitels gezogenen Fragmentes einer Codexglosse beigibt.

III.

Wie man weiss und hier abermals sieht, ist es Eine Ueberzeugung, von welcher Fitting und Chiapelli ausgehen; Eine Ueberzeugung, zu deren Begründung sie Thatsachen aufsuchen und aufhäufen; Eine Ueberzeugung, zu welcher sie schliesslich zurückkehren: dass nämlich in der Geschichte der Rechtswissenschaft im Mittelalter keine Continuitätslösung existire, dass Conrat Unrecht habe mit seiner Verurtheilung des früheren Mittelalters, dass auch in diesem schon vielfach tüchtige wissenschaftliche Behandlung des römischen Rechtes nachweisbar sei

---

[1]) Landsberg, Die Glosse des Accursius u. s. f., S. 11. — [2]) Was natürlich seither längst bewusst gemeinsamer Arbeit Platz gemacht hat.

und dass die Wissenschaft desselben unmittelbar zu der bolognesischen hinüberführe. Gewiss ist diese Ueberzeugung eine solche, welche auch die grosse Zahl der Juristen, welche sich um die ziemlich kleinlichen und mühsamen Details dieser Frage nicht kümmern, im allgemeinen zu billigen und so zur herrschenden Meinung zu erheben schon aus Sympathiegründen geneigt ist; auch hat Berichterstatter selbst schon häufig genug nach derselben Richtung hin Stellung genommen; immerhin scheint die merkwürdige Consequenz, zu welcher sowohl Fitting wie Chiapelli auf diesem Wege geführt werden, dass ihnen nämlich eben hierdurch die Leistungen der Bolognesen und namentlich des Irnerius zurücktreten und als unendlich viel weniger, als man bisher dachte, epochemachend erscheinen, zu einem bedenklichen Nachsinnen aufzufordern. Natürlich wollen ja beide Autoren dieses Ergebniss ihrer Forschungen nicht gerade betonen; immerhin geht es aus diesen genugsam hervor, um die Thatsache durchschimmern zu lassen, dass diese bolognesisch-juristischen Festschriften gerade nicht zu Gunsten Bolognas ausfallen, trotz der rhetorisch gefärbten, warm anerkennenden Worte, welche sowohl Fitting, bereits angeführter Massen, wie Chiapelli (S. 153) dem Irnerius und den Seinen widmen; unter sothanen Umständen klingen dieselben fast wie eine protestatio facto contraria. Wirklich zu helfen ist da doch schliesslich nur, wenn man offen sich zu der Ansicht von der Schwäche der vorbolognesischen Leistungen zurückwendet; und da will es mir denn weiter scheinen, als ob man auch ruhig eine solche Schwäche der älteren Litteratur eingestehen könnte, den ganz gewaltigen Einschnitt, welchen das Auftreten der Glossatoren bildet, ruhig als solchen zugeben dürfte, ohne doch das Gesetz der historischen Continuität, welches zu wahren die Tendenz aller dieser Studien bildet und dessen Wahrung mehr als alle, vielfach recht zweifelhafte Einzelheiten den Ergebnissen dieser Studien willige Anerkennung verschafft, damit irgendwie preiszugeben. Man darf sich hierzu nur den nothwendigen Unterscheidungen und Vorbehalten nicht verschliessen, weder mit Conrat jede Wissenschaft im früheren Mittelalter leugnen, noch mit Fitting und Chiapelli dasselbe als eine Zeit wahrhafter juristischer Blüthe und vollendeter Leistungsfähigkeit ansehen, sondern hat eben die Mittelstrasse zu wandeln. Eine solche Beherrschung des weitschichtigen und breiten römischen Rechtsstoffes in seiner justinianischen Form, wie ihn schon die Anfänge von Bologna zeigen, auszuüben; solch eindringende Kenntniss aller seiner Einzelheiten zu gewinnen; und dabei das Resultat der Forschung in so classisch knappe, eindringliche und juristisch-technische Sprache zu kleiden, wie sie gerade den ersten Glossatoren eignet: dazu wäre gewiss niemand in der Lage gewesen, der nicht an eine lange Entwickelung und ausgebildete alte Schulung anknüpfte. Aber diesen Stoff und diese Form mit diesem Geiste erfüllt zu haben; zum ersten Male wieder seit den grossen Zeiten Roms selbständig juristisch gedacht und geforscht, streng quellenmässig geschlossen zu haben: das ist die rettende That des Genius gewesen! Man erinnere sich nur moderner ähnlicher Vorgänge. Auch vor v. Sa-

vigny haben wir tüchtige Juristen gehabt; ein Lauterbach, ein Stryk, ein v. Leyser, ein Höpfner und viele andere mehr waren Männer, welche das römische Recht wohl kannten und pflegten; hätte er nicht durch sie und ihre zahlreichen Vorgänger den Stoff des römischen Rechts wohl durchgearbeitet vorgefunden, nun und nimmermehr hätte er in jugendlichem Alter mit seiner vollendeten Schrift über den Besitz hervortreten können. Aber trotzdem, ja obgleich es an Zeitgenossen nicht gefehlt hat, welche eine der seinigen ähnliche historische Richtung unabhängig von ihm oder gar schon vor ihm eingeschlagen haben, Zeitgenossen, unter welchen von Bekannteren nur an Möser und hauptsächlich an Hugo erinnert sei, während auch wohl noch mancher Unbekannte, wie z. B. Reitemeier, hier genannt zu werden ein Recht hätte, trotz alledem erkennen wir einstimmig v. Savigny als das Haupt der historischen Schule und damit unserer ganzen Rechtswissenschaft, seinen Genius als den bahnbrechenden an — und zweifellos mit Recht. Ebenso aber wie die historische Schule zu den älteren Rechtsgelehrten steht die bolognesische Schule zu denjenigen des älteren Mittelalters; und ebenso wie v. Savigny zu Hugo und den anderen Genannten steht Irnerius zu seinen Zeitgenossen selbst in dem für diese besten Falle; halten wir uns einfach an die dürftigen Notizen, welche wir über sie besitzen, so wäre Hugo es schliesslich noch, welchem mit diesem Vergleich ein schweres Unrecht geschähe.

IV.

Was hierbei also besonders für die Annahme der Nothwendigkeit eines Zusammenhanges spricht, das ist die schon von Irnerius geübte Stoffbeherrschung; und davon, wie weit dieselbe geht, eine wie gewaltige dieselbe ist, habe ich mit wahrem Erstaunen bei dem Studium der italienischen und bambergischen Handschriften mit vor-accursischen Glossen mich zu überzeugen vermocht, welches ich während des Winters 1886/87 in Turin und Rom, sodann während des letzten Winters hierselbst betrieben habe[1]). Ueberhaupt hat dieses Studium in mir einen wahren Umsturz derjenigen Ideen herbeigeführt, welche ich wohl nicht bloss als die meinigen, sondern als die allgemein über diese Litteratur herrschenden bezeichnen kann. Wer das Werk, welches bisher uns allen als einziges Mittel zur Kenntnissnahme der Summe unseres Wissens von den Ueberbleibseln der alten bolognesischen Litteratur mit Recht galt und dem wir ein unbegrenztes Zutrauen entgegenzutragen gewohnt waren, wer, sage ich, v. Savignys Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter in den für die Glossatorenzeit einschlägigen Bänden zur Grundlage nahm, der musste aus der Darstellung selbst sowohl wie aus den Anhängen mit ihren dürftigen, vielfach bloss

---

[1]) Ich habe dabei von den beiden Theilen des Corpus iuris, welche hauptsächlich in Betracht kommen, dem Codex und dem Digestum vetus, seines grösseren Interesses halber letzteres besonders vorgenommen und etwa 9 Handschriften desselben bearbeitet, auch einige andere eingesehen.

aus gelegentlichen Citaten oder dgl. entnommenen vor-accursischen Glossen den Eindruck gewinnen, als böten die Manuscripte hier nur wenig, mühselig aufzusuchendes, allenfalls hier und da zu entdeckendes, dann aber auch rasch übersichtliches Material. So glaubte ich z. B., als ich einige hiermit in Zusammenhang stehende Punkte bei meinen wesentlich dogmenhistorischen Untersuchungen über die Glosse des Accursius und ihre Lehre vom Eigenthum streifte, mich völlig auf die Lehre des grossen Meisters, welchem ja auch alle Bibliotheken zu Gebote gestanden hatten, verlassen zu können. Ja, ich ging später an die Arbeit des Handschriftenstudiums immer noch mit der Anschauung, es werde möglich sein, binnen verhältnissmässig kurzer Zeit das vor-accursische Glossenmaterial zu sammeln und zu durcharbeiten. Statt dessen bot sich mir beim ersten Griffe eine solche Menge von Glossen; eine solche unübersehbare Masse edelsten Stoffes; endlose und stets neue Marginalien wie Interlinearbemerkungen auch der ältesten Glossatoren, und in ganz besonders auffälliger Weise gerade des Irnerius, dass ich sofort erkennen musste, hier sei zu einem Abschlusse zu gelangen erst möglich nach einer Arbeit langer Jahre, welche ein Einzelner kaum zu leisten in der Lage und welche überdies möglicherweise eine verhältnissmässig wenig lohnende wäre. In Folge dessen ist es bisher allein mein Bemühen gewesen, mich in etwa über den Stoff zu orientiren, die grossen Probleme, welche derselbe erweckt, zu bestimmen, und einzelne Handschriften vorläufig auszubeuten; einer Veröffentlichung dieser Ausbeute aber beschloss ich mich, bis ich einmal ganz bedeutend weiter gelangt sei, zunächst zu enthalten. Die verschiedenen Handschriften greifen da dermassen ergänzend in einander ein, indem sich hier die richtige Glosse, dort die richtige Sigle zu ihr, dort das richtige Verweisungszeichen auf den Text findet; oder indem sich hier die ältere, dort eine mittlere, dort eine letzte vor-accursische Recension nachweisen lässt; oder indem die dogmengeschichtliche Entwickelung sich in geringen Veränderungen sonst gleicher Sätze ausspricht; die Handschriften sind dabei auch wieder so verschieden in Anordnung, Menge und Werth des Materials; die Sonderung des Individuellen vom Traditionellen, des historisch Werthvollen vom Werthlosen wird hierdurch so bedenklich; und das Ganze stellt eine Masse von so überwältigendem Gewichte dar, dass ich zunächst gar keine Mittheilungen wagte und jetzt nur nothgedrungen mich zu diesen wenigen Worten der Andeutung entschliesse.

Denn was ich hier über die handschriftlichen Ueberbleibsel der vor-accursischen Litteratur überhaupt bemerkt habe, das hat ja inzwischen für Irnerius insbesondere Pescatore in seiner Schrift über die Glossen des Irnerius mit Recht hervorgehoben und näher ausgeführt. Unter diesen Umständen findet Pescatore bei mir selbst leichtes Spiel bezüglich der Angriffe, welche er gegen mich in jener Schrift richtet. Mit Vergnügen gebe ich ihm zu, dass all unser Wissen über jenen Punkt bisher eitel Stückwerk ist; dass alle meine älteren Anschauungen über derartige Fragen als aus einer Aera naiven Zutrauens in v. Sa-

vigny herstammend revisionsbedürftig sind; und um dies näher zu bestätigen, will ich sogar gleich einige hierher gehörige Einzelpunkte aufgreifen. So ist es zweifellos bloss dem gedruckten, also besonders dem accursischen, nicht dem handschriftlichen Material gegenüber richtig, wenn ich s. Z. annahm, der Connex zwischen Irnerius und den späteren Glossatoren sei nur ein dürftiger, sie citirten seine Werke nur als Schmuck und todtes Beiwerk; so habe ich, seitdem mir während der kalten Studientage in der winterlichen Vaticana täglich sich frische und reiche Blüthen des Irnerischen Geistes erschlossen haben, längst die früher mit Fitting gehegten kritischen Zweifel an der von Roffred uns überlieferten, bei v. Savigny abgedruckten Irnerischen Distinction fallen lassen; dann sind ja auch letzthin früher unbekannte Urkunden an das Tageslicht getreten, z. B. diejenige, nach welcher Irnerius noch 1125 gelebt hat, also sehr wohl unmittelbarer Vorgänger der vier Doctoren gewesen sein kann; und so findet Pescatore mich gewiss zu einem allseitigen und weitgehenden Entgegenkommen in vielen Punkten bereit, wennschon ich hiermit keineswegs für alle Einzelheiten, z. B. auch für die Beurtheilung der immerhin m. E. noch recht stattlichen Leistung des Accursius, bloss desshalb als zustimmend gelten will, weil ich sie hier mit Stillschweigen übergehe, um solche Details nicht ungebührlich die Oberherrschaft über die weiteren Gesichtspunkte gewinnen zu lassen.

Was ich nämlich vor allem und hauptsächlich hier zum Ausdruck bringen möchte, das ist das Gefühl der Bewunderung vor dem Muthe, mit welchem Pescatore es über sich gewonnen hat, auf Grund von drei Handschriften eine umfassende Schrift zu schreiben und unter dem Titel „Die Glossen des Irnerius“ herauszugeben. Nicht als ob er von den Schwierigkeiten, welche dabei in Betracht kommen, nicht wüsste, er verfehlt vielmehr nicht, dieselben, wenigstens soweit sie rein technischer Natur sind, in besonderer Zusammenstellung (S. 14–16) hervorzuheben; auch nicht als ob er die Menge der einschlägigen Manuscripte nicht kännte, er selbst giebt vielmehr an (S. 21), um Dritten einen Begriff von der Anzahl derselben zu verschaffen, dass es ihrer allein sechs auf der Kgl. Bibliothek zu Berlin giebt; schliesslich auch nicht, als ob er die aus diesen Prämissen nothwendig sich ergebende Consequenz übersähe, vielmehr bemerkt er (S. 17) zutreffend, er wolle zufrieden sein, wenn es ihm gelinge, in den nächsten Jahren zur Lösung folgenden, beschränkteren Problems zu gelangen: „Ueber welches Mass von rechtswissenschaftlichen Kenntnissen hat bereits Irnerius verfügt und welchen Einfluss hat diese Irnerische Rechtswissenschaft auf die späteren Glossatoren ausgeübt?“ — Und doch: „Die Glossen des Irnerius, Greifswald 1888“. Offenbar lässt sich diese Erscheinung erklären nur aus dem leicht verständlichen und gewiss nicht ungerechtfertigten Wunsche, gerade zu dem 800jährigen Jubiläum Bolognas mit den bisher gesammelten Notizen und Fragmenten hervorzutreten; es würde sich aber doch wohl empfohlen haben, offensichtlicher zu betonen, dass es sich hier lediglich um unfertige und kaum begonnene Studien ohne jeden Abschluss und ohne alle Sicherheit der positiven Resultate han-

delt, umsomehr, als der scharfe Ton, welchen Pescatore in seiner Polemik[1]) anschlägt, nicht gerade geeignet erscheint, zur milden Beurtheilung seiner eigenen Leistungen aufzufordern. Mindestens hätte doch S. 2 f., wo als „Gegenstand" „der vorliegenden Abhandlung" die „Glossen des Irnerius" bezeichnet und bestimmt werden, ein Wort der Erklärung, des Hinweises auf die Umstände oder dgl. eingeschaltet werden sollen. Verhält es sich doch auch im Folgenden keineswegs so, wie man nach Pescatores eben angeführten eigenen Worten annehmen müsste, dass in folgerechter Selbstbeschränkung etwa bloss auf die Menge des vorhandenen Materials im allgemeinen aufmerksam gemacht und allenfalls das bisher bereits erschlossene Gut textuell mitgetheilt würde; denn wenn auch solche Mittheilungen, welche für den Specialforscher gewiss überaus dankenswerth sind und so den eigentlichen Werth dieser Veröffentlichung ausmachen, keineswegs fehlen, sondern in sehr erfreulichem Masse in den letzten Abtheilungen, VII und VIII, geboten werden: so scheut Verfasser doch auch ebensowenig davor zurück, eigene Schlüsse allgemeinerer Art zu ziehen, tiefeingreifende Behauptungen aufzustellen, kurz die Resultate, welche er selbst erst nach langen Jahren erwartet, vorwegzunehmen. Oder klingt es nicht exact wie eine Antwort auf jene Frage, welche er im günstigsten Falle erst in den nächsten Jahren zu erledigen hofft, wenn er S. 21 in gesperrtem Druck verkündigt: „Die Summe rechtswissenschaftlicher Kenntnisse, über welche bereits Irnerius verfügte, ist der Grundstock der gesammten Rechtswissenschaft der Glossatoren bis in die letzten Zeiten hinein geblieben"? Natürlich meint er damit, wie auch die folgenden Worte andeuten, er habe einstweilen diesen Eindruck; denn dass er jetzt bereits die gesammten Leistungen der Glossatoren bis in die letzten Zeiten hinein vollständig übersehe und wissenschaftlich beherrsche, dass er nicht nur die Unzahl der Glossen, sondern auch die Schriften über Dissessionen, die Summen, deren verderbte Ausgaben absolut unzuverlässig sind, die Quaestiones, deren ich soeben eine Anzahl bisher ungedruckter herausgegeben habe, die Processarbeiten und was hier alles sonst noch in Betracht kömmt, völlig durchgearbeitet habe, davon ist ja keine Rede; aber die aus der Unfertigkeit sich ergebende Unsicherheit des Urtheils ist denn doch gerade hier bei diesen Arbeiten im Flugsande der Glosse eine ganz besonders hohe und dem hätte wohl Rechnung getragen werden dürfen, wenn man überhaupt schon zur Publication schreiten wollte. Aehnlich verhält es sich mit einer Reihe anderer Punkte. Kann man von einem förmlichen „Apparat" des Irnerius reden, wie dies von Pescatore S. 80 f. geschieht, ohne die ganze Reihe der Handschriften eingesehen zu haben, welche hier entweder die Lücken ausgefüllt und so jene Bezeichnung bestätigt, oder dieselbe widerlegt haben würden? Ja, bietet auch nur die Grundlage aller Untersuchungen

[1]) Man vgl. z. B. S. 18, Anm. 1, wo Stintzings Bemerkung über Mevius wirklich an den Haaren herbeigezogen ist, um eine allerdings wohl treffende Notiz ablagern zu können.

Pescatores, seine Ansicht von den Siglen des Irnerius, irgendwelche Sicherheit (vgl. S. 35—49), was z. B. die Zeichen g und gir, ja selbst das Zeichen i anlangt, welches letztere mit ebenso grosser Wahrscheinlichkeit unter Notabilien, deren eigenthümlicher, von Pescatore S. 53 treffend beschriebener Form entsprechend, als blosse Verzierung angesehen werden kann? Dass der in Abschnitt VI gegebenen Eintheilung der Glossen des Irnerius nach ihren verschiedenen Arten in zehn Rubriken keinerlei Bedeutung zukommt, ist selbstverständlich; sonst würde auch hier die Frage entstehen, ob weitere Handschriften nicht noch eine elfte Kategorie ergeben würden. Dagegen will ich nicht verfehlen, im Vorübergehen mein vollständiges Einverständniss mit dem auszusprechen, was Pescatore über die Zufälligkeit des Umstandes, ob eine Glosse marginal oder interlinear geschrieben ist, beobachtet und (S. 54) mitgetheilt hat.

Ich glaube im Zusammenhange dieser Ausführungen zugleich den wesentlichen Inhalt der Pescatoreschen Schrift genügend vorgeführt zu haben. Dass es da ausserdem eine peinlich genaue Beschreibung der drei benutzten Handschriften giebt (S. 4—14), ist selbstverständlich; sodann wäre etwa noch nachzuholen, dass S. 24—35 ein eigener Abschnitt über das Verhältniss der Glossen des Irnerius zu den Arbeiten seiner Vorgänger und Zeitgenossen mittels handschriftlichen Materials die Ergebnisse Fittings und Chiapellis bestätigt, ohne zur wissenschaftlichen Charakteristik jener alten Bolognesen weiteres beizutragen. Recht interessant ist auch der in Abschnitt IX gegebene Abdruck des Apparates des Azo zu denjenigen Titeln des Codex, deren Irnerischen „Apparat“ Abschnitt VIII gebracht hat, unter Hervorhebung der Uebereinstimmungen, welche beträchtlich, aber keineswegs für Azo erdrückend sind. Der grosse Fleiss, die sorgsamen Combinationsbemühungen und die kritische Pünktlichkeit, welche hier wie in der ganzen Schrift und besonders deren letzten Abschnitten aufgeboten sind, sollen wahrlich über den oben geäusserten Bedenken nicht verkannt werden.

Einige kurze Nachträge, theilweise polemischer Natur, sowie eine lithographische Tafel mit Schriftproben, deren Erklärung auf S. 113. 114 beigefügt ist, bilden den Abschluss.

V.

Weit bescheidener als Pescatores Schrift nach Titel und Inhalt ist der Beitrag, welchen Cogliolo zu der voraccursischen Litteratur Bolognas in seinen Glosse Preaccursiane liefert. Derselbe beruht auf einigen Manuscriptfragmenten aus dem Modeneser Staatsarchiv und bietet Glossen des Irnerius und Martinus zum Digestum novum, sowie des Irnerius, Martinus und Lotarius zum Codex in schönem Druck und übersichtlicher Anordnung (S. 27—39). Die Vorbemerkungen des Verfassers zu dieser seiner Publication behandeln eine etwas verschiedene Frage, nämlich diejenige nach den Hülfsmitteln und Principien, welche bei einer neuen kritischen Ausgabe der accursischen Glosse selbst in Betracht kämen, mit welcher sich dann ja freilich auch die Rücksicht

auf voraccursisches Material verbinden liesse. Cogliolo scheint sich schon seit einiger Zeit mit einem derartigen Plan zu tragen; das Verdienstliche desselben wird niemand verkennen; ebensowenig aber auch, dass hier, ehe man an die eigentliche kritische Textprüfung in langwieriger Mühsal heranträte, noch eine ganze Anzahl von Vorarbeiten zu bewältigen wären; und dass dem gegenüber die Frage recht zweifelhaft wird, ob die Arbeit überhaupt noch eine lohnende bliebe. Einstweilen scheint Cogliolo nicht mit Unrecht bemüht, das Material zu sichten; er bringt in dieser Beziehung Tabellen der ihm bekannten, in Italien und England vorhandenen älteren Digestenausgaben (S. 10. 11), welche einen recht dürftigen Eindruck machen und für letzteres Land lediglich das Britische Museum, wohl im Anschlusse an den Catalog desselben, berücksichtigen; ausserdem zählt er die Digestenhandschriften der Vaticana auf (S. 13. 14) und liefert sonst noch einige gleichwerthige Notizen und Betrachtungen. In Betreff aller dieser Punkte, vornehmlich auch seines Vorschlages, den Werth der einzelnen Glossenmanuscripte nach Stichproben zu bestimmen (S. 12), wäre zu erinnern an die ausserordentlich reichhaltigen und doch wenig benutzten Schraderschen Papiere, welche auf der Bibliothek zu Tübingen aufbewahrt werden und für das Digestum vetus wenigstens eine gewisse Vollständigkeit an Handschriftenproben, aus allen Ländern und Bibliotheken mit Riesenfleiss zusammengetragen, aufweisen. Der genauen Angabe derjenigen Stücke der accursischen Glosse, welche sich in jenen Modeneser Fragmenten erhalten haben, wie sie Cogliolo S. 17—22 giebt, dürfte einem solchen erdrückenden Reichthum gegenüber kaum irgendwelche Bedeutung zukommen. — Alles in allem genommen wird man auf Grund der vorliegenden Schrift sich noch keinerlei Urtheil darüber bilden können, ob Verfasser derselben der richtige Mann ist, um ein so grossartiges und schwieriges Unternehmen, wie eine kritische Neuausgabe der accursischen Glosse es wäre, zu gedeihlichem Ende zu führen.

VI.

In elegantestem buntfarbigem Gewande tritt uns eine zweite kleinere Festschrift des unermüdlichen Chiapelli entgegen, diese in Gemeinschaft mit Lodovico Zdekauer verfasst. Die beiden Autoren sagen uns nichts Näheres über die Betheiligung eines jeden von ihnen an dieser Arbeit, welche so ihnen solidarisch zugeschrieben werden muss. Sie haben im Staatsarchiv zu Florenz ein von einem Notar auf Geheiss und unter Dictat des Azo geschriebenes Document gefunden, welches sich selbst bezeichnet und auch thatsächlich herausstellt als ein von diesem Glossator in einem Processe zwischen dem bekannten Kloster von Settimo und der Canonica (d. i. regulären Collegiatkirche, vgl. Ducange) von Mosciano auf Ersuchen der letzteren erstattetes Gutachten aus dem Jahre 1205; sie theilen uns dasselbe textuell mit (S. 13—17), schicken erläuternde Bemerkungen vorauf (S. 1—12) über Manuscript, Streitfall, betheiligte Personen und den dunkel bleibenden Ort, an welchem das

Consilium abgegeben ward (Tubata? Azonis), und lassen schliesslich drei notenartigen Bemerkungen zum Inhalt desselben nachfolgen (S. 19—24). —

Dieses Consilium nun bildet zweifellos einen überaus erfreulichen und interessanten Beitrag zu der bisher bekannten Litteratur der Bolognesen, in welcher es, wie die Herausgeber mit Recht bemerken, als das älteste Stück von forensisch-praktischer Bedeutung und demgemäss als der vereinzelte Vorgänger einer in der späteren Jurisprudenz so üppig entwickelten Gattung erscheint. Aber als ein Vorgänger, welcher sich von seinen Nachfolgern unterscheidet nicht nur durch die, übrigens auch später hin und wieder ähnlich vorkommende, Form des notariellen Dictates, sondern vor allem, und zwar zu seinem wesentlichen Vortheil, durch den Inhalt. Da ist nichts von jener Weitschweifigkeit, dialectischen Spitzfindigkeit und parteiischen Voreingenommenheit der späteren Consilia; diese azonische Deduction ist kurz, knapp und klar wie die Wahrheit selbst, wie denn auch zweifellos die von Azo vertretene Sache die gerechte gewesen ist. Von diesem Gesichtspunkte aus ist die Lectüre sicherlich für jeden Juristen eine wahrhaft erfreuliche; mir ist sie noch eine besonders genugthuende gewesen desshalb, weil die Ausführungen, welche Azo hier über den von ihm und seiner Schule einerseits, den Gegnern andererseits in der Ersitzungslehre vertretenen Standpunkt liefert, völlig mit demjenigen übereinstimmen, was ich als die Theorien der verschiedenen Glossatorensekten über diesen Punkt in meinem Werke: Die Glosse des Accursius und ihre Lehre vom Eigenthum S. 150 und S. 210 f. vorgetragen habe. Im wesentlichen hatte ich dort betont, dass fast alle Glossatoren darin einig sind, durch die 30jährige Ersitzung ein eigentliches Eigenthum nicht, dagegen solches wohl durch die Usucapion, d. i. in ihrem Sinne Ersitzung beweglicher Gegenstände in drei Jahren, übergehen zu lassen, während in dem Streite, welcher darüber zwischen ihnen geführt wird, ob die praescriptio decenalis vel vicenalis, d. i. Ersitzung unbeweglicher Gegenstände, wahres Eigenthum oder blosses dominium utile verschafft, Azo der letzteren Meinung ist. Genau dies nun setzt unser Consilium Zeile 16—37 auseinander.

Um so überraschender wirkt es auf mich, wenn ich in der ersten der von den Herausgebern zugefügten Nachbemerkungen, vgl. besonders S. 20 Anm. 2 und Text zu derselben, die Notiz antreffe, meine Darstellung a. a. O. sei nach diesem Consilium zu berichtigen und erst durch dieses Consilium erhalte dieser bisher dunkle Punkt Licht. Eben dieser Notiz halber bin ich genöthigt, bei diesem Punkt mich etwas zu verweilen. Sie ist mir auch bei wiederholter Nachprüfung völlig unverständlich geblieben; diese Lehre scheint mir seit meinem Buche so wenig mehr dunkel gewesen zu sein, dass im Gegentheil Azo uns hier gar nichts Neues lehrt; hätte ich ohne Kenntniss dieser neuen Publication eine Darlegung der Ansicht Azos und seiner Gegner wie von ihm geschrieben erdichten sollen, ich hätte mich wahrscheinlich nicht so gut und klar, aber in keiner Kleinigkeit inhaltlich anders ausgedrückt.

Besonders wie meine Angabe, nach welcher Azo an dem Wirkungsunterschiede der Ersitzung für bewegliche und unbewegliche Gegenstände festhält, indem er hier von Usucapion, dort von Präscription redet, in unserem Consilium Widerlegung finden soll, während dasselbe sich gerade durch die consequente Festhaltung eben dieser Terminologie auszeichnet, vermag ich nicht einzusehen; erst recht nicht, wo das Consilium „klärlich" den Ausdruck usucapio auf Immobilien bezöge. Besser hätten wohl die Herausgeber, welche so bestimmt eine „Rectification" meiner durch Belegstellen wohl gestützten Ansicht vornehmen, hier ein exactes Citat der mich widerlegenden Stelle gegeben, statt sich mit der allgemeinen Wendung „klärlich" zu begnügen; aber selbst dann, wenn sie ein solches Citat zu machen wissen sollten, hätten sie doch mindestens sich mit den von mir a. a. O. (Anm. 1) citirten Stellen aus der Summa Azonis auseinandersetzen müssen, wo es u. a. klar heisst: De usucapionibus in genere maxime rerum mobilium supra dictum est; sequitur ut videamus de praescriptione rerum immobilium. — Unter diesen Umständen kann ich nur an meiner Ansicht festhalten und die entgegengesetzte Bemerkung Chiapellis und Zdekauers als ganz haltlos bezeichnen. —

Ebenso muss ich mich, wennschon weniger scharf, gegen den Inhalt der dritten von den Herausgebern beigefügten Nachbemerkungen (S. 23. 24) aussprechen. Dieselben meinen hier aus dem blossen Vorliegen eines solchen Consiliums folgern zu können, dass die bisher herrschende und von mir hauptsächlich vertretene Ansicht von der ausschliesslich theoretischen Richtung der Glossatoren aufzugeben sei. Zunächst macht eine Schwalbe noch keinen Sommer; sodann aber scheint mir hier eine doch wohl leicht vermeidbare Verwechselung vorzuliegen. Wenn man die Glossatoren bisher als ausschliessliche Theoretiker bezeichnete, so sollte das natürlich nicht heissen, dass sie ganz ausser Stande oder stets abgeneigt gewesen wären, bei sich bietender Gelegenheit auf die Praxis einzuwirken, so dass der einzige Umstand, dass Azo ein Consilium abgegeben hat, gegen alle bisherigen Begriffe ginge. Vielmehr ist stets nur das betont und auch in meinem häufiger citirten Buche vorgetragen worden, dass sie weder eifrig nach praktischer Bethätigung strebten, noch, um dieselbe zu ermöglichen, in ihrer Rechtsauffassung der Veränderung der Verhältnisse seit der römischen Zeit Rechnung trugen. Mit anderen Worten, sie wurden nicht äusserlich Theoretiker genannt im Gegensatze zu beliebigen in der Praxis berufsmässig sich bewegenden Juristen; sondern sie wurden als innerliche Theoretiker bezeichnet im Gegensatz zu den die Theorie mit den Bedürfnissen der Praxis vermittelnden Postglossatoren. An dieser meiner s. Z. gegebenen Darstellung, welche allseitig Zustimmung gefunden hat, wird denn auch dieses Consilium Azonis nichts ändern, sondern dieselbe richtig verstanden eben wieder nur bestätigen. Und dem widerspricht nicht einmal der Umstand, dass Azo hier, wo es sich um einen praktischen Fall handelt, welcher im Florentiner Gebiet spielt, Rücksicht nimmt auf ein florentinisches, wohl von den Gegnern ange-

rufenes Statut, wie er gar nicht umhin konnte, — aber nur um die Anwendbarkeit desselben aus den Vorschriften des römischen Rechts heraus zu widerlegen. — Ueberhaupt möchte ich doch bitten, dass man aufhöre, auf Grund solcher Einzelheiten gegen eine Charakteristik der Glossatorenzeit anzugehen, welche selbstverständlich lediglich die grossen Züge festlegen, nicht jedes Detail umspannen soll; eine solche Charakteristik ist doch keine Definition; so hätten auch die Herausgeber es sich schenken können, uns dahin zu belehren, dass allgemeine Urtheile solcher Art stets Ausnahmen zulassen, S. 23 unten; um den rein romanistischen, einseitig theoretischen Grundzug der Glossatorenzeit handelt es sich und dieser ist ihr allzu deutlich aufgeprägt, als dass uns einzelne Sonderzüge, und kämen selbst ganze Statutenmanuscripte mit glossenartiger Bearbeitung vor, an demselben irre machen könnten.

Die in dieser Besprechung bisher übersprungene zweite Nachbemerkung bietet einen geistreichen Versuch, den Inhalt des von Azo bezogenen florentinischen Statuts unter Benutzung einiges sonstigen Materials zu reconstruiren. Derselbe ist von wesentlich bloss localgeschichtlicher Bedeutung.

VII.

Absichtlich habe ich mir die kühnste und originellste der hierher gehörigen Schriften zum Schlusse aufbewahrt; sie rührt her von Tamassia in Pisa, sie verficht und „beweist“ die Behauptung, dass die ganze frühmittelalterliche und mittelalterliche Behandlung des römischen Rechts auch seitens der Glossatoren und Postglossatoren weiter nichts sei als eine Fortsetzung der byzantinischen Rechtsschulen auf abendländischem Gebiete, herubend auf der byzantinischen Litteratur, wie solche hauptsächlich zur Zeit Justinians selbst als Interpretin von dessen Corpus iuris sich ausgebildet und geblüht hat, und fortwährend genährt durch sie; eine selbständige abendländische Wissenschaft beginne dieser „scholastischen“ Tradition gegenüber erst mit der Renaissance (S. 19). Nicht mehr und nicht weniger behauptet Tamassia im allgemeinen, und im besonderen weiter nichts, als u. a. dass die ganze scholastische Methode und Terminologie Byzanz entstammen; die Rechtsschule zu Bologna nur eine Fortsetzung der kaiserlichen Rechtsschulen zu Rom, Byzanz und Beryt sei; der Unterrichtsplan zu Bologna sich nach byzantinischem Muster gestaltet habe; das longobardische Recht sowie seine wissenschaftliche Bearbeitung unter vorwiegend byzantinischen Einflüssen entstanden sei; die beiden grössten uns bekannten unter den gewöhnlich dem frühen Mittelalter zugeschriebenen römischrechtlichen Werken, Petri Exceptiones und der Brachylogus iuris civilis, Umbildungsproducte von in Ravenna entstandenen Uebersetzungen irgend welcher byzantinischen *πρόχειροι* seien; dass endlich die Herrschaft der justinianisch-byzantinischen Litteratur weit genug reiche, um noch zahlreiche Uebereinstimmungen zwischen den Basiliken einerseits, der accursischen Glosse andererseits zu bewirken.

Und all dies wird uns ausgeführt und „bewiesen" auf 48 kleinen Octavseiten; freilich bemerkt der Verfasser selbst hin und wieder, was er gebe, sei mehr eine Skizze des noch zu Leistenden, die Ausführung stehe noch aus (S. 2); oder er hebt wohl hervor, er beschränke sich auf Weniges und Nächstliegendes (S. 20); aber er ist denn doch der festen Ansicht, genügender Beweis lasse sich schon mit diesem Wenigen erbringen (S. 20 ebendort); er hofft, durch diese seine Schrift „absolute Sicherheit" zu erreichen (S. 15); er beginnt (S. 1) mit der Erklärung, dass das, was er auseinandersetze, bisher noch nicht genügend beobachtet sei, seine Beweisführung aber glücklicherweise grossentheils auf Thatsachen und Deductionen von solcher Sicherheit und Evidenz beruhe, dass sie nicht zerstört werden, sondern allein die völligste Ueberzeugung erwecken könnten. Unter diesen Umständen wird er sich nicht beklagen dürfen, wenn wir nicht weitere, grössere Beweisschriften abwarten, sondern sofort an ihn herantreten mit der Frage, ob seine Behauptungen bewiesen sind oder nicht. Hat er wirklich auf jenen 48 Seiten all das geleistet, dessen er sich rühmt, so wird man zugeben müssen, dass wir vor einer Leistung stehen, deren Kürze eben so bewundernswerth wäre wie ihr Inhalt, sagen wir es kurz, vor einem Meisterstück. Ehe man aber solches zugiebt, wird eine scharfe Prüfung am Platze sein.

Schicken wir uns zu derselben an, so finden wir sie zunächst noch erschwert durch die Wirrniss, in welcher uns Tamassias Behauptungen und Argumente entgegentreten; allgemeine Bemerkungen und Notizen über Einzelheiten; Anknüpfungen an longobardisches und römisches Recht; Vorwegnahme des zu Beweisenden und Darlegungen von Beweisen zu nicht klargestellten, anderswo vorangehenden Thesen; kaum angedeutete wesentliche und neuklingende Sätze und breite Ausführung nebensächlicher oder altbekannter Dinge durchkreuzen einander fortwährend; sollte selbst die Schrift eine classisch kurze sein, eine classisch klare ist sie gewiss nicht. Ich habe mir daher erlaubt, nachdem ich zunächst beim Privatstudium der Arbeit behufs eigener Förderung mich bemüht hatte, eine übersichtlichere Anordnung mir herzustellen, die gewonnene auch bei der öffentlichen Besprechung beizubehalten, von der Reihenfolge, wie sie in dem besprochenen Werke herrscht, also abzusehen; die springenden Seitenzahlen in den beigefügten Citaten werden dabei wohl zum Beweise dafür genügen, dass ich so nicht zum Nachtheil des Verfassers behufs Sprengung seiner Beweisketten, sondern nothgedrungen im Interesse der Klarheit ohne jede Beschädigung eines bei ihm gar nicht vorhandenen Ineinandergreifens der Einzelheiten verfahren bin.

Und zwar möchte ich mit einer Elimination beginnen. Wenn man überall, wo sich der Einfluss des Corpus iuris civilis im Abendlande zeigt, von einem „byzantinischen Einflusse" reden will, so ist dagegen ja gewiss nichts zu sagen; uns aber sagt man doch gewiss damit nichts Neues. Lediglich unter diesen Gesichtspunkt fällt es aber, wenn Tamassia eines längeren und breiteren, ohne irgendwie zu der bekannt-

lich controversen Frage etwas Förderndes beizubringen, auseinandersetzt, dass die Unterscheidung in Digestum vetus, novum und Infortiatum mit der justinianischen Studienordnung zusammenhänge (S. 20—24), und dass hier ferner ein Connex mit der Eintheilung der lecturae in ordinariae und extraordinariae denkbar ist (S. 24—25). Weiterhin stand es dann wohl auch sattsam fest, dass die Bologneser die Gründung ihrer Stadt auf Theodosius II. zurückführten, um ihre Rechtsschule mit dem Erfordernisse einer urbs regia auszustatten und so mit der Const. Omnem in Einklang zu bringen; Tamassia allerdings blieb es vorbehalten, mit dieser Constitutio Ernst zu machen und auszuführen (S. 26 f.), es sei ihr endgültig genug geschehen durch die Auth. Habita; zur Sache jedoch dürfte dies wenig beitragen. Dasselbe ist zu bemerken bezüglich einer Einwirkung der Novellen auf die longobardische Gesetzgebung namentlich des Rothari, welche der Verfasser darthun will (S. 13, Anm. 4); wenn eine solche vorhanden, so ist dies zweifellos ein interessantes Factum; ebenso ist es interessant, wenn Kenntnisse des römischen Rechts allgemeinhin sich als schon zu Rothari's Zeit in Pavia vorhanden nachweisen lassen, wie Verfasser (S. 14) wahrscheinlich macht; auf eine weitere Untersuchung dieser Punkte aber muss ich verzichten, weil ich schon ohnehin gezwungen bin, für Tamassia unverhältnissmässig viel Raum hier in Anspruch zu nehmen, all dies aber zum Gegenstande gar nichts beiträgt. Ja, möchte selbst, wie Tamassia (S. 13) so weit geht zu behaupten, das Edictum Rotharis von einem Römer geschrieben sein, welchem wir dann freilich Versenkung in germanische Denk- und Vorstellungsweise, sowie eine gründliche und zur zweiten Natur gewordene Kenntniss des auf noch ungeschriebenen Quellen beruhenden longobardischen Stammesrechtes würden zutrauen müssen; oder möchte selbst, wie wir ein ander Mal (S. 37) gelehrt werden, das longobardische Edict zur Hauptgrundlage (fondamento principale) eine byzantinische Arbeit haben — unter welcher doch nur die justinianische Gesetzgebung verstanden sein kann —: so vermöchte man daraus immer eben nur auf den starken Einfluss, welchen das Corpus iuris civilis in Italien geübt hätte, zu schliessen; mit der Einwirkung der freien byzantinischen Litteratur hat es nichts zu schaffen.

Wenden wir uns nunmehr zu denjenigen Ausführungen, welche sich auf diese letztere beziehen und somit zur Sache gehören, so wird es richtig sein, da einzusetzen, wo ein Zusammenhang zwischen Italien und Byzanz in Bezug auf bestimmt greifbare einzelne Punkte nachgewiesen werden soll, und erst von den hier zu gewinnenden Resultaten aus diejenigen Deductionen ins Auge zu fassen, welche sich auf allgemeine Betrachtungen stützen. Da fällt nun zuerst auf die Behauptung des Verfassers, dass die Summa Perusina, herausgegeben von Heimbach, Anecdota II, 1—144, weiter nichts sei als eine Uebersetzung aus dem Griechischen (S. 29 f.). Tamassia hat die Vorrede unseres Heimbach zu dieser Ausgabe gelesen; er citirt dieselbe zweimal; wenn er als Beweis seiner Behauptung u. a. aufführt, dass die Summa Perusina bisweilen die griechische Construction des Neutrum plurale mit dem singu-

lare des Zeitwortes beibehalten hat, so entnimmt er sowohl diese Bemerkung wie die Belegstellen für dieselbe Heimbach (cfr. a. a. O. S. XVII), welchen er freilich bei dieser Gelegenheit nicht citirt; wohl; hat denn nun Tamassia nicht gesehen, dass Heimbach unmittelbar darauf als Eigenthümlichkeit der Summa anmerkt, es fehlten in ihr alle griechischen Constitutionen des Codex „ad unam omnes"; und zwar so, dass sie bald einfach ausgelassen seien, bald statt ihrer das Wort „Graece" dastehe? Und das soll die Uebersetzung eines griechischen Urtextes sein? Hierüber ist kein Wort weiter zu verlieren; es handelt sich vielmehr, wie schon Heimbach diese Umstände natürlich und richtig vermittelt hat, um die Arbeit eines Italers, welcher schon kein Griechisch mehr versteht, aber nicht ohne etwas Kenntniss der byzantinischen Behandlungsweise des Corpus iuris und wohl auch einiger von Byzanz nach Ravenna gelangten Kunstausdrücke und sprachlichen Wendungen zu Werk gegangen ist. So lässt sich die Summa Perusina vielleicht verwenden, um einige Spuren byzantinischen Einflusses aufzuweisen; aber Tamassia nennt sie kurz entschlossen eine Uebersetzung aus dem Griechischen — in welcher nur die griechischen Constitutionen ausgelassen sind! Diese erste Bekanntschaft, welche wir mit seiner Methode machen, ist wahrlich nicht geeignet, Vertrauen zu erwecken.

Er baut nun folgendermassen weiter. Die Summa Perusina ist eine Uebersetzung vom byzantinischen *σύντομοι κώδικες*; die Summa Perusina aber hat wieder ihre Wirkung bis nach Pavia ausgedehnt, so dass sich ihr Wortlaut bis in das Rothari-Edict wiederfindet (S. 31). Diese Behauptung wird mit einer stattlichen Anzahl von Parallelstellen aus der Summa und dem Edictum belegt; treten wir, obschon der Connex, welchen sie darthun sollen, bei richtiger Meinung über den Ursprung der Summa wesentlich an Bedeutung verliert, doch an die Nachprüfung dieser Stellen heran, so ergiebt sich folgendes Resultat: Roth. 3 mit Su. I, 7, 1; Roth. 6 mit Su. I, 12, 4 (nicht I, 14, 4, wie bei Tamassia verdruckt) und Roth. 25 mit Su. III, 1, 5 haben nur die generell italischen Ausdrücke infiscare, seditio und iudex ordinatus gemein, ohne dass irgendwelche sachliche Aehnlichkeit vorläge; Roth. 156 kann ebensowohl unmittelbar aus l. 29 C. VII, 16 (nicht 21, wie bei Tamassia verdruckt) wie aus der Summa Perusina zu dieser Constitution entnommen sein; zwischen Roth. 228 und Su. III, 32, 11 würde allerdings eine gewisse, wennschon nicht völlige Aehnlichkeit vorliegen, wenn letztere Stelle so lautete, wie bei Tamassia zu lesen, nämlich: 'Si auctor tuus ex malo titulo possedit'; ich finde aber Derartiges in der Heimbachschen Ausgabe überhaupt nicht in der Nähe des angegebenen Ortes und a. a. O. selbst: 'Qui inscio agrum alienum plantavit, domino terre effectum est'; Roth. 209 und 262 können ganz unabhängig von Su. VII, 26, 7, jedenfalls aber auch direct aus dem Codex Iustinianeus entnommen sein; den folgenden kurzen Wendungen wird Tamassia selbst keine grosse Bedeutung beilegen wollen. Was übrig bleibt, ist die allerdings auffallende Gemeinsamkeit des Ausdruckes 'non requiratur' (nämlich der bei Ausübung der Selbsthülfe Getödtete), welchen

Su. III, 27, 2 anwendet, um das von den Kaisern gewährte Selbsthülferecht kurz zu charakterisiren, und ähnlich Roth. 32, 33. Diese plastische Ausdrucksweise, welche die practische Consequenz an Stelle der juristischen Regel setzt, klingt aber so echt germanisch, dass, will man ihr Vorkommen an beiden Stellen nicht auf den Zufall und gemeinsame germanische Anschauung zurückführen, aus ihr eher ein Einfluss lombardischen Rechtes auf die Summa als umgekehrt zu folgern sein möchte: so weit Eine solche Einzelheit irgend welche Folgerung zulässt.

Fahren wir fort. Nicht nur die Summa Perusina, auch die Exceptiones des Petrus und der Brachylogus sind nach Tamassia Uebersetzungen aus dem Griechischen; nachdem er uns die Consequenzen, welche sich hieraus ergeben würden, S. 32. 33 rhetorisch entfaltet hat, sollen wir S. 34 f. die Beweise dieser, wie Verfasser selbst sagt, gravissima affermazione erhalten: dieselben beschränken sich auf eine elementare Abhandlung über ein bisher uns allen so völlig unbekannt und litterarisch so unbebaut gebliebenes Gebiet wie das der Citirmethode. Wie mag es nur kommen, dass bei der grossen Aehnlichkeit, welche ja hin und wieder zwischen der Citirart des frühen Mittelalters und der Byzantiner unverkennbar ist, noch kein anderer bisher auf die Idee verfallen ist, ersteres hätte letztere einfach übersetzt? Nicht etwa nur, es habe Nachahmung stattgefunden; oder es handele sich um selbstverständliches Zusammentreffen älterer lateinischer und hellenistischer Citirtradition; oder um gemeinsame Folge des gleichen Bedürfnisses, Manuscripte wechselnder Zusammensetzung nicht bloss mit Zahlen, sondern auch mit Anfangswörtern zu allegiren; sondern um eigentliche Uebersetzung einzelner concreter Werke. Diese grossartige Entdeckung zu machen blieb wieder Tamassia vorbehalten; und die nicht ganz dazu stimmenden Ausführungen Fickers, eines Forschers, welchen wir bisher kritiklos für einen der vorsichtigsten und zuverlässigsten auf diesem gefährlichen Gebiete gehalten hatten, müssen sich nun eben bescheiden, dass man aufhört, wie sie zu denken (S. 35). So wechseln die Autoritäten.

Tamassia findet einen weiteren Beweis seiner Behauptungen, nach welchen die ganze Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter wird umgearbeitet werden müssen (S. 45), in der Uebereinstimmung der byzantinischen und abendländischen Namen für juristische Arbeiten: *σύντομοι* und *συνόψεις* — summae und exceptiones; Tractate über die *ἀγωγαί* und über die actiones; der sog. *Ἐναντιοφάνης* und die dissensiones dominorum; *τὸ στοιχεῖον* und lexikographisch geordnete Glossen (S. 43. 44); *λέξεις λατινικαί* und die älteren grammatikalischen Glossen; *παραπομπαί* und Verweisungen; *ζητήσεις, λύσεις* und casus, solutio (S. 7. 8), Damit stehen wir ja vor zahlreichen Analogien, als welche man wenigstens die meisten hier aufgeführten gerne anerkennen wird; aber diese Bezeichnungen sind doch schon längst allgemein bekannt, sowohl die italischen wie die griechischen, letztere durch Heimbach, Zachariae, Mortreuil: wieso ist man zu den weitgehenden Schlüssen Tamassias

nicht bereits längst gekommen? Einfach doch wohl desshalb, weil man sich wieder begnügt hat, ein Zusammentreffen anzunehmen, welches seine Erklärung in zahlreichen und verschiedensten Ursachen findet: theilweise in der gemeinsamen Wurzel antiker romanistisch-hellenistischer Cultur; theilweise in den justinianischen Vorschriften über die Behandlung seines Gesetzbuches; theilweise in dem gleichen Bedürfnisse, welches zu gleichen Befriedigungsmitteln führen musste; theilweise natürlich auch in gelegentlichen Uebertragungen aus Byzanz nach Italien, wie sie zur Zeit des ravennatischen Exarchates niemand leugnen wird, wie sie aber auch für spätere Zeiten, z. B. für das 13. Jahrhundert, bekannt und allgemein zugegeben sind (vgl. z. B. nur meine Glosse des Accursius u. s. f., S. 27). Von hier aber bis zu dem Schlusse, dass die ganze italische Litteratur weiter nichts sei als eine sclavische Nachahmung der byzantinischen, liegt ein weiter Sprung.

Eine zweite terminologische Uebereinstimmung findet Tamassia (S. 45 f. und S. 20) zwischen den ehrenden Beiworten, welche den byzantinischen und italischen Rechtsgelehrten beigelegt zu werden pflegen. So sollen die Bezeichnungen der vier Doctoren in dem bekannten Distichon rein orientalisch sein; das ist wieder einmal Geschmacksfrage; direct weiss der Verfasser für mens und copia legum gar keine Analogie, für os aureum als solche nur die Prädicirung des Thalelaeus als *τῆς νομικῆς ὀφθαλμός* anzuführen (die des weit und breit, auch im Abendlande berühmten Kirchenvaters Chrysostomos läge, denk' ich, näher). So soll ferner der 'summus Arrianus' den *ἥρως* oder dergl. entsprechen; auch Ausdrücke wie excellentissimus und legum columnae werden vom Verfasser hierher gestellt, ohne dass man genauer ersähe, welches der vielen byzantinischen lobenden Beiwörter durch dieselben gedeckt würde. Dagegen ist freilich schlagend die Uebereinstimmung zwischen der Beziehung des Irnerius als lucerna iuris und des Iulianus als *νομικὸν φάος*, wie auf diesen Umstand bereits Heimbach, Anecdota I, 207 aufmerksam gemacht hat, indem er für diese Worte des betreffenden griechischen Distichons jenen Ausdruck als Uebersetzung gebrauchte. Dass hier etwas Auffallendes vorliegt, soll demnach nicht geleugnet sein; aus einer so vereinzelten Thatsache aber weitgehende Schlüsse zu ziehen, muss abgelehnt werden.

Allerdings fände die Erklärung, dass hier eine Uebertragung byzantinischer Formel auf den jedes Mal berühmtesten italischen Juristen bis in die Glossatorenzeit vorläge; und überhaupt die Deutung alles bisher Besprochenen zu Gunsten von Tamassias Behauptungen wesentliche Unterstützung, falls sich schliesslich bewahrheiten sollte, was er vorbringt, dass die Gemeinsamkeit altbyzantinischer Quellen selbst zwischen den Basiliken und der accursischen Glosse noch eine nennenswerthe Anzahl von Uebereinstimmungen des Ausdruckes und Inhaltes herbeiführe. Es sind der Stellen im ganzen 18, welche Verfasser S. 39 hierfür aufführt und abdruckt, und welche wir nunmehr zu würdigen haben, eine Würdignng, welcher allerdings nicht nur durch die zahlreichen Druckfehler des Schriftchens — die Basiliken sind bloss mit

Seitenzahlen citirt, gemeint ist die Heimbachsche Ausgabe —, sondern mehr noch durch die ganz fragmentarische und dann doch wieder zusammensetzende Methode der Bildung des bei Tamassia Abgedruckten aus dem Originaltext oft schwere Hindernisse in den Weg treten. Ich habe mich bemüht, die wirklich gemeinten Stellen zu finden; und da ist denn, indem ich mich der Kürze halber der vom Verfasser beigefügten Nummern bediene, folgendes zu sagen: II, Definition der iustitia distributiva, beruht offenbar in der Glosse auf christlicher Quelle, in der Basilikenscholie finden sich einfach die Worte der Pandekten wiederholt. III bietet bloss inhaltliche, aus der behandelten Pandektenstelle leicht erklärliche Aehnlichkeit (Druckfehler: *οὔκουν* für *οἴκου*). IV hat gar keine Aehnlichkeit. Sehr gering ist auch die Aehnlichkeit in V, sie ist als zufällige leicht erklärbar, auch das gleiche Citat ein nächstliegendes. Auf das Beispiel in VI, soweit es beiden Stellen gemeinsam, wird fast unvermeidlich jeder Erklärer verfallen; übrigens sind gerade hier die beiden Stellen so zusammengestückelt, dass der in dem Zusammenhange einer jeden scharf hervortretende Unterschied — die Basiliken bilden den Gegensatz von Personal- und Realservituten, Accursius denkt an nichts dergleichen — bei Tamassia verschwindet. VII giebt beiderseits die Eintheilung der ignorantia in facti und iuris ohne weiteres Zusammentreffen. VIII hat so schon Theophilus II, 6, § 5, ist also wohl antike Tradition, welche sich stets auf italischem Boden erhalten haben kann. Die äussere Aehnlichkeit in IX verschwindet völlig, sobald man bedenkt, dass sich das 'sine die' der Glosse darauf bezieht, dass nur der in moram geräth, welcher ohne Frist zu zahlen geheissen nicht zahlt, während die Basiliken hier ausdrücklich sagen, der letzte Theil der betreffenden Stelle, nämlich dass Nachzahlung die mora wieder aufhebe, trete nicht ein, falls die Zahlung hätte auf fixen Termin erfolgen sollen, — dass also ganz verschiedene Dinge besprochen werden. X ist durch den Pandektentext gegebene, verschieden verderbte Tradition ohne Zusammengehörigkeit. Bei XI und XII könnte kein Interpret umhin, die von den Griechen wie Accursius auf im einzelnen ganz verschiedene Weise versuchten Ergänzungen zuzufügen — hier mache man sich übrigens einmal nach dem, was Tamassia druckt, eine Idee von den Texten, nach welchen er abdruckt! — Fast genau so steht es um XIV und XV; besonders in XIV stellt sich, sobald man die Originaltexte aufschlägt, die Verkettung, in welcher die Glosse zu dem Beispiele des Darlehens gelangt, als wesentlich verschieden heraus von derjenigen, welche die Basiliken auf dies Beispiel führt; in allen vier letztgenannten Stellen hat eben Tamassia bloss gleichlautende Worte herausgezogen und losgelöst von allem Zusammenhange hingestellt. Wenn in XVI Glosse und Basiliken die Eintheilung geben, das Pfandrecht werde bald ipso iure, bald ope exceptionis aufgehoben, so ist es gewiss überkühn, allein wegen der Anwendung dieser vulgärsten aller Sonderungen gemeinsame Quelle anzunehmen und nun gar unter den 'antiqui' der Glosse desshalb (S. 42) byzantinische Rechtslehrer finden zu wollen! Denn in der Art

der Anwendung dieser Eintheilung herrscht hier scharfer Gegensatz; die Glosse lässt das Pfandrecht ipso iure bei Erlass des pignus, ope exceptionis bei Erlass der Schuld untergehen; die Basiliken lassen, theils ganz anders, theils gerade umgekehrt, das Pfandrecht ipso iure untergehen bei Zahlung der Schuld, für welche es bestand, ope exceptionis bei Erlass des Pfandes. In XVII ist sonst so gar keine Uebereinstimmung vorhanden, dass der flüchtige Leser wahrscheinlich meinen wird, die beiderseitigen Citate, von welchen das eine nach Art der Glosse mit Worten, das andere mit griechischen Zahlzeichen gegeben ist, fielen zusammen; jedoch handelt es sich bei der Glosse um l. 34 D. 3, 3, in den Basiliken um l. 13 D. 2, 14. Bei XVIII endlich — wo übrigens die griechische Stelle nicht den Basiliken, sondern einem byzantinischen Autor entnommen ist — herrscht bloss inhaltliche Aehnlichkeit, welche mir eher noch als auf Zufall auf antike Ueberlieferung zurückführbar erscheint. So blieben nur übrig I und XIII, zu welchen man ja vielleicht noch die eine oder andere der oben angezweifelten Nummern unterstützend hinzugesellen mag; für I, Bestimmung der iustitia als mater iuris, liesse sich freilich auch wohl wieder die Frage älterer italischer Herkunft aufwerfen; desto bemerkenswerther ist bei XIII das beide Male auftretende, ziemlich weit hergeholte Citat der l. 14 C. 1, 51. — Der Schluss wird abermals sein, dass wohl einiges vorliegt, werth, unsere Aufmerksamkeit zu erregen; dass aber eine viel zu geringe Anzahl wirklicher Analogien übrig bleibt, um daraus schon etwas Festes zu folgern; und dass gar davon, es sei ein Beweis geführt, noch entfernt nicht gesprochen werden kann.

So steht es um die rein juristischen Einzelheiten, welche Tamassia anführt; da nun aber, wo er seine Thesis von der byzantinischen Vorherrschaft ausdehnen will auf die ganze Schriftstellerei des Mittelalters, und wo er zum Beispiele dafür die scholastischen Eintheilungen aller Einleitungen nach Art, Nutzen, Ordnung etc. des Gegenstandes auf Byzanz zurückzuführen bemüht ist (S. 37): da begegnet ihm das Unglück, in den Noten selbst erwähnen zu müssen, dass sich jene mittelalterlich-scholastische Manier zurückverfolgen lässt bis auf Boetius, d. h. also doch wohl auf echt italischer Ueberlieferung aus den Zeiten gemeinsamer lateinisch-griechischer Cultur.

Hiermit gelangen wir zu dem, übrigens schon verschiedentlich im Vorbeistreifen erwähnten Punkte, welcher, weiter zurückliegend als die bisher meist gerügte Unsicherheit der Beweise und Ueberstürzung der Schlussfolgerungen, wohl als der entscheidende gegen Tamassias Arbeit geltend zu machen ist. Dass die mittelalterliche Bildung in der Rechtswissenschaft wie überall an die antike anknüpft, ist klar und allseitig bekannt; die Frage stellt sich nur dahin: knüpft sie an an autochthon-lateinische oder an importirt-byzantinische Einflüsse? Und die Beantwortung dieser Frage wieder ist desshalb eine ausserordentlich schwierige, weil ja auch die byzantinische Bildung weiter nichts ist als ein Product der zur Zeit der römischen Kaiserherrschaft zusammengeschmolzenen romanisch-hellenistischen Bildung. Wo man also Analogien

zwischen Abendland und Morgenland begegnet, da können dieselben ebensowohl Ueberbleibsel alter Gemeinsamkeit, als von Byzanz erst zur Zeit des ravennatischen Exarchates oder im späteren Mittelalter nach Italien übertragen sein; und die Untersuchung, welches von beiden der Fall, ist zweifellos aussergewöhnlich delicat. Wenn man diese Umstände nur in Erwägung zieht, welche von Tamassia ganz unberücksichtigt gelassen sind, so werden alsobald die Argumente dieses Autors für seine Hauptthesen schwankend und haltlos, besonders soweit sie aus allgemeinen Betrachtungen bestehen. Er beruft sich z. B. oft darauf (z. B. S. 37, 19 und a. v. O.), dass die Italiener des 6. Jahrhunderts und der folgenden Zeiten allein nicht im Stande gewesen seien, Cultur und Rechtswissenschaft sich zu erringen; dabei vergisst er ganz, dass die damaligen Italer noch Männer wie Cassiodor und Boetius zu den ihrigen zählten, dass sie in römischen Traditionen noch vollständig lebten und dass, wo Verbindung jener Zeit mit der Antike vorliegt, doch eher demjenigen der Beweis obliegt, welcher Einfuhr aus Byzanz, als demjenigen, welcher natürlichen, ununterbrochenen Zusammenhang annimmt. Alles Verdienst soll damit ja Tamassia keineswegs abgesprochen sein, wie schon der Umstand beweist, dass ich den Leser so lange mit ihm zu beschäftigen für nöthig erachtet habe; ja, was seine weitere Bemerkung anbetrifft, dass es höchst merkwürdig wäre, wenn das unter byzantinischer Herrschaft stehende Ravenna nicht mit byzantinischer Litteratur und sogar besonders mit solcher juristischen byzantinischen Litteratur von dort aus versehen worden wäre, welche geeignet war, die den Lateinern fremde Form des römischen Rechts in der justinianischen Codification zu überwinden, so ist dieselbe gewiss zutreffend. Dass auf diese Weise, gewissermassen durch die Einfallpforte, welche Ravenna bildete, auch in das übrige Italien byzantinische Ideen, Ausdrücke, Bezeichnungen, Formen oder gar ganze Werke eingedrungen sein mögen, erscheint demgemäss recht wahrscheinlich; wohl fühlt man sich auch geneigt, die vereinzelten concreten Fälle einer gewissen Analogie, welche uns nach der vorangehenden kritischen Sonderung übrig geblieben sind, hierher zu ziehen und die durch sie angedeutete Spur eines an sich denkbaren Zusammenhanges zu verfolgen. Leider hat nur Verfasser aus richtigen Keimen so weitgehende Schlussfolgerungen gezogen, diesen dann auf Grund mangelhafter Beweise ein so ausgedehntes Geltungsgebiet beigelegt nnd dies alles dann nochmals so übertrieben ausgedrückt, dass die wenigen berechtigten Ausgangspunkte dagegen ganz verschwinden. Hätte ihn dieselben mit aller Vorsicht zu benutzen, auf byzantinische Einwirkung nur mit grösster Behutsamkeit zurückzugreifen, doch schon diejenige nächstliegende Schwierigkeit veranlassen müssen, welche sich uns sofort entgegenstellt, sobald wir irgendwie die Bedeutung der als richtig zugegebenen Momente schätzen wollen: zweifellos verstand man damals bereits kaum mehr Griechisch in Italien. Für das Verständniss der Novellen hatte Julian gesorgt; wie viele der byzantinischen Juristenschriften werden Uebersetzer gefunden haben? Soweit sie aber solche nicht fanden,

mögen wohl griechische hohe Beamte in Ravenna sie bei sich geführt und benutzt haben; auf die Entwickelung des italischen Rechtslebens können sie von irgendwie wesentlichem Einflusse nicht gewesen sein.

Wie dem aber auch immer sei; wenn Tamassia zu Beginn seines Werkes bemerkt, er scheue sich fast, dasselbe Bologna zu seinem grossen Jubiläum zu widmen, da es geeignet sei, Bolognas Ruf herabzudrücken; wenn er demgemäss zum Schlusse (S. 47 f.) näher ausführt, Bologna sei nichts als eine Fortsetzung byzantinisch-kaiserlicher Rechtsschulen unter Festhaltung byzantinisch-starrer Formen; wenn er dabei sogar angenommen wissen und in den bekannten Odofredischen Bericht über Bolognas Entstehung hineingetragen sehen will, Bologna sei durch eine officielle Ueberführung der ravennatisch-byzantinischen Schule dorthin, also in directem Connex mit Byzanz entstanden; wenn er desshalb endlich meint, Bolognas einziges Verdienst bestehe darin, die alten Traditionen treulich gepflegt und weiter überliefert zu haben: — so mag sich trotz alledem die ehrwürdige Jubilarin nur beruhigen. Dahin überzugehen wird in absehbarer Zeit die herrschende Anschauung sich noch nicht entschliessen; wir werden nach wie vor glauben, dass Bologna emporgeblüht ist im Anschlusse an lombardische Städtefreiheit und italisches Culturleben; dass es das römische Recht nicht nach alten Ueberlieferungen weiterbehandelt, sondern mit eigener frischer Kraft erfüllt hat; dass es nicht byzantinische Schatten, sondern lebendige Kerngestalten sind, als welche uns Irnerius und die Seinen entgegentreten.

Ich breche hier ab, so verlockend es auch wäre, in unmittelbarem Anschlusse an das Bisherige zu zeigen, wie diese einzig gesunde Anschauung von Bolognas Ursprung neue Unterstützung gewinnt in dem grossen Werke Kaufmanns über die Vorgeschichte der deutschen Universitäten; demselben gebührt eine besondere Besprechung. Werfen wir statt dessen einen Rückblick auf die besprochenen Festschriften, so ist es auffallend, eine wie grosse Anzahl unter denselben, besonders die an erster und letzter Stelle behandelten, ihrer Tendenz nach sich eher gegen Bolognas Grösse richten, als dieselbe illustriren. Unter diesen Umständen mag die Polemik, welche ich nothgedrungen vielfach geführt habe, diesen Artikel fast zum rühmenderen Festbeitrag stempeln.

Ernst Landsberg.

E. Landsberg, Das furtum des bösgläubigen Besitzers. Bonn, Max Cohen & Sohn (Fr. Cohen) 1888. 8⁰. 215 S.

Die Frage, unter welchen Umständen der malae fidei possessor ein furtum begehen könne, ist bis zur Neuzeit von der Civilistik lediglich casuistisch erörtert worden. Als unbestritten galt dabei von jeher der Satz, dass die Veräusserung der m. f. besessenen Sache ein fur-

tum enthalte; fast ebenso allgemein nahm man an, dass die Verbauung m. f. besessenen Materials, die bösgläubige Confusion und Specification furtum sei; die übrigen Fälle: Fruchtperception, Consumtion Gebrauch, derivativer Erwerb in m. f. etc. waren mehr oder minder bestritten (cf. L. p. 4).

Neuerdings sind die Aufstellungen der herrschenden Meinung in zwei Schriften angegriffen worden. In hergebrachter casuistischer Weise, in beschränktem Umfange und mehr gelegentlich bei einer anderen Fragen gewidmeten Erörterung von Pfersche (privatrechtliche Abhandlungen, 1886); derselbe tritt gegen die Annahme der h. M. auf, dass der specificirende, sowie dass der veräussernde m. f. p^{or} sich eines furtum schuldig mache; er verweist bezüglich des letzteren Falles besonders auf seine Unverträglichkeit mit der Regel m. f. superveniens non nocet, sowie auf l. 7, § 11, 6, 2, woraus direct hervorgehe, dass die m. f. veräusserte Sache nicht furtiv werde.

Umfassend und systematisch, auf Grund ganz neuer theoretischer Anschauungen, wird die h. M. bekämpft von Pampaloni (im Archiv. giur. XXVIII. 1882). Dieser Jurist behauptet, die m. f. des m. f. p^{or} sei ihrem Wesen nach stets nicht bloss unredliche, sondern geradezu diebische Gesinnung, der animus furandi also in jedem m. f. p^{or} vorhanden. Dennoch könne ein m. f. p^{or} niemals ein furtum begehen, weil er nicht in der Lage sei, den objectiven Thatbestand, die Contrectation, zu vollbringen. Als Contrectation qualificire sich nämlich nicht — wie die h. M. annimmt — jede „Behandlung" der Sache, sondern lediglich eine solche, die einen directen Eingriff in die Herrschaft des Eigenthümers enthalte; einen solchen directen Eingriff könne nun freilich der Detentor, jedoch nie der m. f. p^{or} vornehmen, weil letzterer die Sache ja schon unter eigener Herrschaft habe und daher durch jedwede „Behandlung" derselben die Herrschaft des Eigenthümers nur noch indirect, mittelbar zu verletzen vermöge.

Gegen den Satz, dass der m. f. p^{or} durch Veräusserung ein furtum verübe, wendet sich Pampaloni ausserdem noch mit der weiteren Argumentation, dass derselbe ganz unerträgliche Consequenzen habe. Seine Annahme müsse — da ja der animus furandi beim m. f. p^{or} stets vorhanden sei — zu dem Schlusse führen, dass der m. f. p^{or} durch jedwede Behandlung der Sache zum fur werde; denn es sei nicht abzusehen, warum, wenn durch die Veräusserung, nicht auch durch jede andere Disposition über die Sache das Erforderniss der Contrectation erbracht werden sollte; — ja, bei jener Annahme sei sogar unumgänglich der weitere Schluss, dass der in m. f. superveniens Gerathene durch das blosse Behalten der Sache ein furtum begehe; — und das alles sei praktisch gänzlich unannehmbar. —

Angesichts dieser Angriffe unternimmt die vorliegende Schrift im wesentlichen eine Vertheidigung, zugleich aber auch eine Revision der herrschenden Ansichten, insbesondere des Satzes, dass der m. f. p^{or} durch Veräusserung ein furtum verübe, — und versucht sodann auf Grundlage der revidirten Resultate eine neue Theorie für das furtum

des m. f. p^{or} zu finden. Die Abhandlung beginnt mit einer Darstellung der Ansichten Pampalonis und Pfersches (Abschnitt I. II). Es folgt die Widerlegung Pfersches (III. IV): die angebliche *Unverträglichkeit* des furtum durch Veräusserung mit der Regel m. f. superveniens non nocet wird auf das Mass einer blossen „Inelegauz“ zurückgeführt, und l. 7, § 11 cit. durch den Hinweis auf die Möglichkeit, sie lediglich auf *Immobilien* zu beziehen — eine Auslegung, die schon die Autorität der Glosse für sich habe — beseitigt.

Sodann geht der Verfasser gegen Pampaloni vor (V. VI). Die eigenthümliche Contrectationstheorie desselben wird bekämpft, indem die Unbestimmtheit und Unklarheit dieses P.schen Begriffes, die Unmöglichkeit, ihn aus den Quellen herzuleiten, und ganz besonders der Umstand hervorgehoben wird, dass in den Quellen furtum-Fälle vorkommen, die jedenfalls nur eine „*mittelbare*“ Verletzung der Herrschaft des Eigenthümers enthalten. — In umfassendster Weise wird darauf P.s Theorie der mala fides angegriffen. Verfasser legt dar, dass bona und mala fides contradictorische Gegensätze seien, ein Mittelding zwischen ihnen nicht existire, und dass bona fides nur vorhanden sei bei *positiver* Ueberzeugung, „dem *Uebereignungswillen des Eigenthümers gemäss* zu besitzen“ (p. 69), „in der *dauernd eigenthumsmässigen* Aneignung der Sache kein materielles Unrecht zu thun“ (p. 70); — dass demnach *unmöglich* jeder m. f. p^{or} als solcher *diebische* Gesinnung haben könne, dass es vielmehr m. f. p^{res} mit den verschiedensten Abstufungen unredlicher Gesinnung, ja sogar m. f. p^{res} mit *vollständig redlicher* Gesinnung gebe (p. 49 ff.) — z. B. den redlichen Finder, der lediglich im Interesse des ihm noch unbekannten Eigenthümers Besitz (nicht bloss Detention) ergreift. Dass das römische Recht insbesondere *auch die vollständig redliche* m. f. p^{io} kenne, erhelle vornehmlich aus den Rechtssätzen, die es über die Behandlung des m. f. p^{or} bei Verlust, Verschlechterung der Sache, ferner bez. des Ersatzes der fructus und des Impensenanspruches aufgestellt habe; diese Rechtssätze seien geradezu der Rücksichtnahme auf die Möglichkeit solcher Redlichkeit entsprungen. — Verfasser ist der Ansicht, dass eine etwaige *diebische* Gesinnung des m. f. p^{or} sich erst *aus der Art*, in welcher er *mit der besessenen Sache des weiteren verfahre*, schliessen lasse.

Durch die Widerlegung des P.schen Contrectationsbegriffes hat Verfasser die Behauptung, das furtum durch Veräusserung sei *unmöglich*, entkräftet; durch den Beweis, dass mala fides nicht = diebischer Gesinnung, benimmt er auch der weiteren Aufstellung, dass die Annahme eines furtum durch Veräusserung die obenerwähnten *unerträglichen Consequenzen* habe, die einzige Stütze; denn wenn der animus furandi nicht stets schon beim m. f. p^{or} als solchem vorhanden ist, so lässt sich natürlich aus dem Umstande, dass eine bestimmte Behandlung der Sache, wie z. B. die Veräusserung, den vollen Thatbestand des furtum ergiebt, noch in keiner Weise schliessen, dass jedwede andere Disposition über die Sache den gleichen Thatbestand erbringe.

Verfasser wendet sich jetzt (VII) zum Quellennachweise für das furtum des veräussernden m. f. p^{or}. In diesen Abschnitt wird ausserdem die interessante Ausführung eingeflochten, dass der Detentor anerkanntermassen durch Veräusserung ein furtum begehen könne — dass derselbe sich aber ohne furtum in den Besitz der detinirten Sache zu setzen vermöge, und desshalb — falls der m. f. p^{or} durch Veräusserung kein furtum verübe — es stets in der Hand haben würde, durch Besitzergreifung vor der Veräusserung sich der Strafe des furtum zu entziehen: — ein weiteres Argument gegen die Pampaloni-Pferschesche Ansicht.

Der Abschnitt VIII erörtert casuistisch die sonstigen Möglichkeiten für das furtum des m. f. p^{or}, wobei (p. 185 f.) hervorgehoben wird, dass auch die Veräusserung nicht unter allen Umständen furtum ist. Im Abschnitt IX erfolgt endlich die Aufstellung der furtum-Theorie dahin (p. 199 f.), der m. f. p^{or} verübe ein furtum, wenn er eine Contrectationshandlung vornehme, welche zugleich, nach allen Umständen des concreten Falls geprüft, seinen furtum-dolus unleugbar an den Tag treten lasse; aus der Art der Contrectationshandlung für sich allein kann man also nach Ansicht des Verfassers auf die Verübung eines furtum nicht schliessen; es kommt vielmehr auf die Gesinnung an, die sich in dem concreten Contrectationsfalle offenbart. Verfasser weist schliesslich darauf hin, dass er hiermit dem furtum des m. f. p^{or} genau dieselben Voraussetzungen vindicire, wie sie für das furtum des Detentor längst als quellenmässig anerkannt sind, — und gewinnt aus dieser Gleichstellung, die durch innere Gründe gefordert wird und durch die Strafgesetzgebung bereits im Art. 246 des R.-St.-G.-B. zum geltenden Recht erhoben ist — ein weiteres Argument für die Richtigkeit seiner Construction. —

Wissenschaftlich ist die Schrift — wie schon die hervorgehobenen hauptsächlichen Resultate ergeben — von nicht zu unterschätzendem Werthe. Die Ausführungen sind stets scharfsinnig und bekunden einen offenen praktischen Blick. Im grossen und ganzen können wir uns den Ergebnissen wohl pure anschliessen; direct opponiren möchten wir nur einigen mehr gelegentlich aufgestellten, das Gesammtresultat nicht beeinflussenden Behauptungen. Wir sehen z. B. in der Coexistenz des furtum durch Veräusserung und des Satzes: m. f. superveniens non nocet auch nicht einmal eine „Ineleganz" oder „Sonderbarkeit" (p. 27), sondern erachten sie für ganz unauffällig. Die beiden Thatbestände sind nach der objectiven wie nach der subjectiven Seite so verschieden, desgleichen die Wirkungen, die sie auf die weitere thatsächliche Stellung des Eigenthümers zu der Sache ausüben, so gänzlich ungleich, dass uns jene, allerdings recht disparate juristische Behandlung keine Bedenken erregt, und wir des besonderen Muthes, den Verfasser sich (p. 27) zur gleichzeitigen Anerkennung beider Sätze sammeln zu müssen erklärt, unsererseits zu diesem Zwecke nicht bedürfen. — Unter keinen Umständen können wir dem Verfasser zugeben, dass der Satz m. f. superveniens non nocet eine mit den sonstigen Grundsätzen

der römischen Ersitzungslehre nicht vereinbare, aus den Anschauungen einer früheren Zeit überkommene Singularität enthalte (p. 26). Gegen diese — schon vielfach bekämpfte — Anschauung spricht nichts stärker als die tiefeinschneidende praktische Bedeutung jenes Satzes; Bestimmungen von solcher praktischen Tragweite nimmt man nicht aus Liebhaberei für Alterthümer in eine neue Zeit hinüber, die sonst ganz entgegengesetzten Auffassungen huldigt; ihre Aufnahme ist nur erklärlich, wenn sie einen organischen Bestandtheil auch jener neuen Auffassungen bilden; und der Rechtshistoriker verfährt daher u. E. mit jenem Satze richtig nur dann, wenn er ihn für alle Zeiten, aus denen seine Geltung überliefert ist, als einen zur Reconstruction der gesammten dermaligen Ersitzungstheorie durchaus wesentlichen und unentbehrlichen Factor betrachtet. —

Manche der übrigen Aufstellungen des Verfassers werden wenigstens Bedenken erregen: besonders wohl die „völlig redliche malae fidei possessio", obgleich sie vom Verfasser mit sehr scheinbaren Argumenten gestützt wird. Nicht genügend erscheint uns ferner die Auslegung der l. 75, 47, 2 (p. 33); das „furtivam" steht sicher nicht bloss als Prolepsis; im übrigen gefällt uns freilich auch die Brinzsche Auslegung nicht. —

An der Technik der Darstellung ist manches auszusetzen. Die Anordnung des Stoffes hätte u. E. an manchen Orten übersichtlicher sein können, so besonders bei der Darstellung der Ansicht Pampalonis (I) und dem mit der Bekämpfung derselben verbundenen Aufbau des eigenen Begriffes der mala fides (V. VI). — Ferner: die Abhandlung ist zumeist interessant geschrieben, — an manchen Stellen aber auch nicht, und zwar wegen der mehr als behaglichen Breite, die Verfasser mit Vorliebe seinen Ausführungen giebt. Die Zusammendrängung des Inhalts auf 150 Seiten würde der Arbeit sehr zum Vortheil gereicht haben. Satzbau und Ausdruck sind zuweilen incorrect.

Breslau, 1888. E. Stampe.

ZEITSCHRIFT
DER SAVIGNY-STIFTUNG
FÜR
RECHTSGESCHICHTE

HERAUSGEGEBEN

VON

E. I. BEKKER, A. PERNICE, R. SCHRÖDER,
H. BRUNNER.

ZEHNTER BAND

XXIII. BAND DER ZEITSCHRIFT FÜR RECHTSGESCHICHTE

ROMANISTISCHE ABTHEILUNG.

WEIMAR
HERMANN BÖHLAU
1889.

WEIMAR. — HOF-BUCHDRUCKEREI.

Inhalt des X. Bandes

Romanistische Abtheilung.

Berichtigung: S. 52 Z. 1 lies VI statt IV.

I.

Die Zeitfolge der Gesetze Constantins.

Von

Herrn Professor **Otto Seeck**

in Greifswald.

Erste Abtheilung.

Die Erhebung des Christenthums zur Staatsreligion bedeutet nicht nur auf dem religiösen Gebiet eine tiefe und durchgreifende Revolution; die Zeit, welche die Kühnheit hatte, mit den Jahrtausende alten Göttern ihrer Väter zu brechen, und der Kaiser, in dem sie ihr Werkzeug und ihren Ausdruck fand, standen auch jeder anderen Ueberlieferung der Vorzeit mit pietätloser Kritik gegenüber. Am deutlichsten zeigt sich dies in der Richtung, welche die Entwickelung des römischen Rechtes seit Constantin dem Grossen einschlägt. Mehr als siebenhundert Jahre lang hatten die Gesetzgeber am Althergebrachten nur da gerührt, wo es die Bedürfnisse der Zeit gebieterisch erheischten; langsam und zaudernd hatten sie das Recht fortgebildet, und selbst wo sie änderten, doch fast immer den neuen Wein in die alten Schläuche zu fassen gesucht. In den ersten drei Jahrhunderten der Kaiserzeit waren die hauptsächlichsten Rechtsquellen das Rescript und die Gutachten der Gelehrten gewesen, beides Interpretationen des geltenden Rechtes von Fall zu Fall, mit denen nur ausnahmsweise eine schonende Erweiterung desselben verbunden war; die eigentliche Gesetzgebung hatte daneben fast ganz geruht. Seit dem Jahre 312 finden wir sie plötzlich wieder in fieberhafter Thätigkeit. Von Monat zu Monat, ja mitunter selbst

von Woche zu Woche folgen sich die kaiserlichen Erlasse, einer immer einschneidender als der andere. Jeder Herrscher experimentirt mit Recht und Verfassung, als wenn er ein Romulus wäre, der das römische Reich aus dem Nichts neu zu gründen hätte. Man stösst um, baut auf und stösst wieder um, wie blasse Theorie, flüchtiger Einfall oder noch flüchtigere Erfahrung dies jedem eingeben. Die Tendenz der Gesetzgebung ändert sich nicht nur mit jedem Thronwechsel, sondern auch mit jedem Wechsel der leitenden Einflüsse, die innerhalb der einzelnen Regierungen um die Herrschaft ringen.

Bei diesem schnellen Flusse der Rechtsentwickelung ist für das historische und juristische Verständniss der Gesetze ihre Chronologie von grösserer Wichtigkeit als in jeder anderen Epoche. Um so mehr ist es zu bedauern, dass in der Sammlung des Theodosius, die für diese Zeit unsere wichtigste Quelle bildet, die Datirungen in so heilloser Weise zerrüttet sind. Soweit der Codex Justinianus aus dem Gregorianus und Hermogenianus geschöpft ist, lässt sich, wie Mommsen gezeigt hat[1]), die chronologische Ordnung der Gesetze ohne sehr tief einschneidende Conjecturalkritik in befriedigender Weise herstellen; im Codex Theodosianus und in den Theilen des Justinianus, welche auf ihm beruhen, wäre dies mit so einfachen Mitteln nicht möglich. Wie gross hier die Verwirrung ist, mag ein Beispiel zeigen, das ich aus vielen anderen aufs Gerathewohl herausgreife. In dem chronologisch geordneten Verzeichniss der Gesetze bei Hänel, Corpus legum S. 28 finden sich unter dem Jahre 315 folgende Aufenthaltsorte Constantins mit folgenden Daten verbunden:

8 März	Thessalonica
21 März	Antiochia
21 März	Cabillunum (Chalon)
13 Mai	Naissus (Nisch in Serbien)
1 Juni	Treviri
2 Juni	Sirmium (Mitrovitza in Ungarn)

[1]) Ueber die Zeitfolge der Verordnungen Diocletians und seiner Mitregenten. Abh. der Berl. Akad. 1860, S. 349 ff. Vgl. auch Seeck, Die Haloanderschen Subscriptionen und die Chronologie des Jahres 238 n. Chr., Rhein. Mus. f. Philol. XLI S. 161 ff.

17	Juni	Constantinopolis
18	Juli	Aquileia
3	August	Treviri
25	August	Roma
13	September	Roma
18	September	Naissus
18	October	Mursella (südlich Raab)
19	October	Mediolanium.
1	November	Treviri
12	November	Sirmium.

Sich in diesem Chaos zurechtzufinden, scheint auf den ersten Blick eine verzweifelte Aufgabe, und mehrmals ist auch mir die Kraft daran erlahmt. Doch so oft ich sie schon entmuthigt bei Seite geschoben habe, immer sah ich mich aufs neue dazu hingedrängt. Denn wer sich ernsthaft mit der Geschichte des vierten Jahrhunderts beschäftigt, der kann der Nothwendigkeit gar nicht aus dem Wege gehen, sich mit den Daten des Codex Theodosianus wohl oder übel auseinanderzusetzen, und bei näherer und wiederholter Prüfung erwies sich ein Erfolg doch als nicht ganz hoffnungslos. So lege ich denn hier den Versuch vor, den ich einstweilen an einem kleinen Theil der Sammlung gemacht habe. Wieviel Zweifel er im einzelnen übrig lässt, ist keinem klarer bewusst als mir; doch führt er auch nicht überall bis an das Ziel, so wird er doch hoffentlich geeignet sein, den Weg zu weisen, auf welchem hier die Kritik vorschreiten muss. Neu ist derselbe freilich nicht: schon Gothofredus ist ihn gegangen, wenngleich etwas zu scheu und zaghaft; doch seit Hänel die Bahnen seinen grossen Vorgängers in unbegreiflicher Verblendung verlassen hat, hat sie keiner wieder betreten. Den Commentar des Gothofredus kennt jeder, der sich mit dem Codex Theodosianus beschäftigt hat; dass ich ihn fortwährend benutzt habe und ihm vielleicht das Beste verdanke, was meine Arbeit zu bieten vermag, versteht sich für den Kundigen von selbst. Wenn ich ihn fast nie citire, sondern mir seine Resultate stillschweigend zu eigen mache, so geschieht dies nur, weil ich ihn sonst auf jeder Seite citiren müsste.

Die Erklärung der mannigfachen Verderbnisse in den Subscriptionen und Inscriptionen, die Umgrenzung der Fehler-

weite, mit der wir zu rechnen haben, lässt sich nur gewinnen, indem wir über den Codex Theodosianus hinaus auf seine Quellen zurückgreifen. Eine directe Ueberlieferung über dieselben besitzen wir nicht, doch gewähren uns die Proposita und Accepta der Unterschriften darüber manchen wichtigen Aufschluss. Die Orte, welche sie nennen, habe ich im Folgenden nach Diöcesen zusammengestellt. Die Zahl der Accepta und Proposita, welche ich jedem hinzugefügt habe, beruht auf einer Zählung, die sehr flüchtig und unzuverlässig ist, aber auch gar nicht anders sein konnte. Denn bekanntlich haben die Compilatoren des Codex sehr häufig ein Datum gesetzt, wo in ihren Quellen zweifellos ein Acceptum oder Propositum gestanden haben muss. Wo ich einen derartigen Fall mit Sicherheit constatiren konnte, habe ich die betreffende Stadt natürlich in das Verzeichniss mit aufgenommen; doch um alle Fehler dieser Art zu bessern, hätte ich den ganzen Codex Theodosianus in der Weise untersuchen müssen, wie ich es bis jetzt nur mit den Gesetzen Constantins gethan habe. Trotz dieser Unvollständigkeit wird die Liste für den flüchtigen Ueberblick, der unseren Zwecken genügt, ausreichen.

Dioecesis Brittaniarum: Nichts.
„ Galliarum im ganzen 5:
Treviri 4
Belovaci 1.
„ Septem provinciarum im ganzen 1:
Arelate 1.
„ Hispaniarum im ganzen 3:
Castulo 1
Corduba 1
Hispalis 1.
„ Italiae im ganzen 4:
Mediolanium 2
Verona 1
Aquileia 1.
„ Urbis Romae im ganzen 84:
Florentia 1
Spoletium 1
Roma 70
Venafrum 1

Capua 2
Salernum 1
Regium 4
Syracusae 1
Caralis 3.

Dioecesis Africae im ganzen 49:
Karthago 37
Hadrumetum 6
Tacapae 1
Constantina 3
Thamugadi 1
Theveste 1.

" Pannoniarum im ganzen 5:
Sirmium 4
Savaria 1.

" Illyrici im ganzen 3:
Serdica 1
Corinthus 2.

" Thraciarum im ganzen 13:
Constantinopolis 12
Marcianopolis 1.

" Asiana im ganzen 5:
Chalcedon 1
Nicomedia 2
Cyzicus 2.

" Pontica: Nichts.

" Orientis im ganzen 28:
Antiochia 5
Hierapolis 1
Heliopolis 2
Damascus 1
Berytus 14
Tyrus 4
Caesarea 1.

" Aegypti im ganzen 2:
Alexandria 2.

Mit Erstaunen wird man bemerken, dass von denjenigen Städten, in welchen die Herrscher in den letzten Jahrzehnten vor der Vollendung des Codex ihren ständigen Wohnsitz

hatten, Constantinopel und Mailand relativ spärlich, Ravenna gar nicht vertreten ist. Dass wenn nicht alle, so doch die meisten kaiserlichen Erlasse zuerst in der Residenz publicirt wurden, versteht sich von selbst; zum Ueberfluss beweisen es die Rescripte Diocletians und seiner Mitregenten, bei denen der Ort des Propositum immer mit dem derzeitigen Aufenthaltsorte des betreffenden Kaisers identisch ist. Es bleibt also kaum eine andere Erklärung übrig, als dass unter den Exemplaren der kaiserlichen Briefe, welche in den Hofarchiven niedergelegt wurden, nur der Tag der Vollziehung vermerkt war, nicht derjenige, an welchem das Schriftstück in die Hände des Adressaten gelangte oder öffentlich angeschlagen wurde. Daraus wird man schliessen müssen, dass alle Gesetze, welche ein Acceptum oder Propositum tragen, nicht den kaiserlichen Centralarchiven entnommen sind, und wahrscheinlich nicht diese allein. Denn wenn mehrere Fragmente desselben Gesetzes über den Codex zerstreut sind, so findet sich in der Regel bei den meisten das Datum, nur bei einzelnen das Propositum. Die Compilatoren haben jenes eben mit Recht als das wesentlichere betrachtet und dieses daher oft weggelassen, auch wo sie es in ihren Quellen fanden.

Dass die Provincialarchive, soweit sie aus den Händen der Barbaren und den Flammen der verwüsteten Städte gerettet waren, im weitesten Umfange für den Codex Theodosianus ausgebeutet sind, zeigt auch die geographische Vertheilung der Proposita. Ihre Zahl mehrt sich nämlich genau in dem Verhältniss, wie die einzelnen Diöcesen bis zum Jahre 429, wo die Arbeit am Codex begann, von den Barbaren verschont geblieben waren. Eine Ausnahme macht nur Aegypten; doch hier mögen die zahlreichen Volksaufstände in Alexandria mit den sie begleitenden Bränden mehr zerstört haben als Gothen und Hunnen in den andern Diöcesen. Brittannien war längst vom Reiche abgerissen, Pontus seit dem Jahre 395 von den Hunnen verheert; von hier fehlen daher die Proposita ganz. In Gallien und Spanien waren nur vereinzelte Reste der Provinzen in den Händen der Römer geblieben: sie zeigen beide zusammen nur 9 Proposita und zwar stammen davon die spanischen nicht etwa aus dem grossen Tarraco, sondern alle aus dem äussersten Süden der

Diöcese, wohin die Germanen zuletzt gelangt waren. In den Donauprovinzen hatten die Gothen, Hunnen, Alanen, Sarmaten seit 376 gehaust, 395 hatte Alarich Griechenland durchzogen, wenig später Tribigild die Städte Asiens verwüstet: aus diesem ganzen Gebiet sind daher nur Constantinopel und seine nächsten Nachbarstädte etwas reichlicher vertreten; sehen wir von diesen ab, so bleiben uns nur 9 Proposita übrig. Der Orient war zwar auch von Isaurern, Hunnen und Arabern oft genug heimgesucht worden, doch war sein Schicksal noch immer ein verhältnissmässig günstiges gewesen: er zeigt uns daher auch die ansehnliche Zahl von 28 Proposita, die meisten davon (17) aus dem kleinen Phönicien, das durch Meer und Gebirge am besten gedeckt war. Wenn hier nicht die Provincialhauptstadt Tyrus, sondern Berytus mit 14 die erste Stelle einnimmt, so hat dies wohl seinen Grund in der berühmten Rechtsschule, deren Sammlungen der Kaiser Theodosius für seinen Zweck verwendet haben wird. In Italien steht Rom natürlich an erster Stelle: es war nicht niedergebrannt, sondern nur geplündert worden, und mit den Papieren der Archive hatten sich die Krieger des Alarich nicht beladen. Im übrigen wächst die Zahl der italischen Proposita je weiter man von Norden nach Süden fortschreitet, d. h. je weiter man sich vom Ausgangspunkte der Barbareneinfälle entfernt. Im Verhältniss zu seiner Bedeutung ist Afrika am allerreichlichsten vertreten: es hatte eben nur von den flüchtigen Plünderungszügen der Mauren zu leiden gehabt, welche in die Städte nur selten einzudringen vermochten. Als die Vorarbeiten zum Codex Theodosianus begannen, war Geiserich zwar eben in die Diöcese eingerückt, doch von den festen Plätzen waren nur sehr wenige in seine Hand gefallen.

Wendet man sich von den Proposita den Adressaten zu, so wird man ihre geographische Vertheilung ganz entsprechend finden. In dem Titel *de officio proconsulis* (I 12) sind 6 Fragmente an den Proconsul von Afrika, nur 1 an den von Asien, keines an den von Achaia gerichtet; *de officio vicarii* (I 15) beziehen sich 8 Gesetze auf Afrika, nur je eines auf Gallien, Spanien, Italien, Asien und Pontus; der Titel über den Comes Orientis enhält nur ein Gesetz, der über den Präfecten von Aegypten nur 2. An die Stadtpräfecten von Rom sind

viele Hunderte von Gesetzen gerichtet, an die der zweiten Hauptstadt nur eine verschwindende Zahl. Kurz wo die Fragmente des Codex in Propositum, Adressat oder Inhalt locale Beziehungen verrathen, da weisen diese in den meisten Fällen auf die Stadt Rom, in den nächstmeisten auf Karthago oder doch auf Afrika hin; alle übrigen Provinzen und Städte, Constantinopel selbst nicht ausgenommen, treten daneben ganz in den Hintergrund. Bei einer Sammlung, die im Orient entstanden ist, lässt sich hierfür keine andere Erklärung finden, als dass Kaiser Theodosius sich sein Material aus den Provinzen des ganzen Reiches zusammenholte und natürlich aus denjenigen die reichste Ausbeute davontrug, welche am wenigsten durch die Barbaren gelitten hatten.

Neuerdings hat Bresslau [1]) die Hypothese aufgestellt, dass man alle Erlasse, welche von den kaiserlichen Kanzleien ausgingen, vorher in Copialbücher eingetragen habe und diese die Hauptquelle unserer Gesetzsammlungen gebildet hätten. Um das zu beweisen, stützt er sich namentlich auf den mehrfach wiederkehrenden Schlussvermerk, dass die betreffenden Gesetze auch an andere Adressen als diejenigen, welche die Ueberschrift nennt, *eodem exemplo* versandt worden seien. In päpstlichen Briefen sind derartige Notizen niemals den ausgefertigten Originalen hinzugefügt: „wo in diesen der Adressat von der Absendung gleichlautender Schreiben an andere Empfänger verständigt werden sollte, geschah das immer durch einen eigenen Satz im Context der Briefe.“ Aehnliches ist auch in der kaiserlichen Kanzlei üblich gewesen [2]); der Schluss ist also nicht abzuweisen, dass Gesetze, welche solche Vermerke tragen, nicht den Provincialarchiven entnommen sein können. Ihnen kann man auch diejenigen hinzufügen, deren Ueberschrift eine Mehrzahl von Adressaten nennt, so weit diese

[1]) Im sechsten Bande dieser Zeitschrift: Die Commentarii der römischen Kaiser und die Registerbücher der Päpste. — [2]) VI, 35, 5 *de qua re ad praefectos praetorio et ad praefectum urbis scripta direximus.* CIL. V, 2781 *[de expositis] itaque omnibus tam ad praefectos nostros quam etiam [ad] praesides et ratio[nales et] magistrum privatae scripta direximus.* Euseb. h. eccl. X, 6: *ἔδωκα γράμματα πρὸς Οὖρσον τὸν διασημότατον καθολικὸν τῆς Ἀφρικῆς καὶ ἐδήλωσα αὐτῷ* etc. Aehnliche Beispiele lassen sich viele sammeln.

nicht eine einheitliche Körperschaft bilden oder doch, wie die *provinciales,* als solche gedacht werden können: z. B. VI 23, 1 *Urso praefecto urbi et Aureliano praefecto praetorio Orientis et Strategio praefecto praetorio Illyrici,* XI 6, 1 *ad proconsules vicarios omnesque rectores,* VIII 1, 12 *omnibus rectoribus provinciarum.* Denn diejenigen Exemplare, welche dem einzelnen Beamten zugestellt und in seinem Archiv niedergelegt wurden, konnten in der Ueberschrift natürlich auch nur seinen Namen nennen; solche zusammenfassende Adressen sind nur an der Stelle denkbar, von welcher die Versendung der Erlasse an ihre verschiedenen Bestimmungsorte ausging. Als Bestätigung kommt hinzu, dass von denjenigen Fragmenten, bei welchen sich die angegebenen Kennzeichen finden, kein einziges ein Acceptum oder Propositum trägt. Dass diese auf das Hofarchiv zurückgehen, muss also zugegeben werden, doch kann ich nicht absehen, warum sie gerade aus Copialbüchern und nicht aus den zurückbehaltenen Concepten geschöpft sein sollen. Bresslau schreibt darüber: „Auf Concepten kaiserlicher Erlasse konnte nicht gestanden haben, dass gleichlautend an andere Beamte als den in der Adresse genannten geschrieben worden sei (*scriptum est, ἐγράφη*), sondern da doch ganz bestimmt für solche Erlasse nur je ein Concept angefertigt wurde, konnte auf demselben nur vermerkt werden, dass gleichlautend geschrieben werden sollte. Da nun die Vermerke niemals *scribendum est* oder *scribatur* (oder entsprechend griechisch) lauten, so ist der Gedanke, dass die Redactoren unserer Sammlungen aus aufbewahrten Concepten geschöpft hätten, völlig ausgeschlossen.“ Dass dieser Schluss nicht bündig ist, wird folgendes Beispiel zeigen. Am Ende einer römischen Schenkungsurkunde aus dem Jahre 252 heisst es: *Statia Irene ius liberorum habens donationi monumenti supra scripti, sicut supra scriptum est, consensi subscripsi et atsignavi.* Dazu bemerkt Bruns[1]): „Das *atsignavi* kann nur von einem Zusiegeln der Originalurkunde, die gewiss ein Triptychon war, verstanden werden. Dass es vor dem wirklichen Siegeln geschrieben ist, steht hier so wenig

---

[1]) Die Unterschriften in den römischen Rechtsurkunden. Abh. d. Berl. Akad. 1876, S. 109.

wie bei den Testamenten entgegen." Hier wird also eine Handlung im Innern einer Urkunde als geschehen gesetzt, die erst nach dem Verschluss derselben auf ihrer Aussenseite vollzogen werden sollte. Das *adsignavi* statt *adsignatura sum* enthält genau die gleiche Prolepsis, welche Bresslau in den Kaisergesetzen für unmöglich erklärt.

Einen zweiten Beweis für seine Annahme findet er in der Jahresbezeichnung *consulibus suprascriptis* oder *iisdem consulibus,* welche vereinzelt in unseren Rechtsbüchern vorkommt. Die Sammler derselben befolgten jedenfalls das Princip, auch wo mehrere Gesetze desselben Jahres einander folgten, doch bei jedem die Consulnamen zu wiederholen. Die Abweichungen erklärt Bresslau mit Recht daraus, dass in einzelnen Fällen aus Versehen die verkürzte Form der Vorlage beibehalten wurde. Hieraus wird dann weiter geschlossen, „dass nicht Einzelabschriften diese Vorlage gebildet haben, da ja solche unmöglich einen Verweis auf andere „oben geschriebene" Namen enthalten haben können, sondern dass wir Bücher als die Quelle unserer Sammlungen zu betrachten haben."

Ob das richtig ist, wird die Betrachtung der einzelnen von Bresslau angeführten Fälle lehren. Cod. Theod. VI, 29, 3 und 4 folgen zwei Fragmente desselben Gesetzes aufeinander und bei dem zweiten findet sich die Unterschrift: *proposita eodem die iisdem consulibus*; das erste trägt die volle Tages- und Jahresbezeichnung. Hier ist es, wie mir scheint, ganz klar, dass die Vorlage, auf welche jene verkürzte Datirung zurückgeht, gar keine andere sein kann, als die Excerpte der Compilatoren. An eine Sammlung in Buchform könnte man doch nur denken, wenn jenes *eodem* und *iisdem* auf ein Gesetz zurückwiese, mit welchem das betreffende Fragment in keinem Zusammenhang stünde. — Bei den Nov. Theod. X 2 ist die Ueberlieferung zweifelhaft; zwei Handschriften nennen den Consulnamen, eine setzt dafür: *cons. suprascribt.* Es ist also sehr wohl möglich, dass dies nicht aus dem Original geschöpft ist, sondern nur ein späterer Abschreiber es sich bequem gemacht hat. Somit bleibt nur eine Stelle des Codex Gregorianus (III 2,2) übrig, deren Beweiskraft wir nicht bestreiten; doch diese gehört der Zeit des Philippus an, kommt also für uns nicht in Betracht.

Denn dass sämmtliche kaiserlichen Erlasse in sogenannten Commentarii, welche höchst wahrscheinlich Buchform hatten, zusammengestellt wurden, ist bis auf die Zeit der Antonine herab zweifellos nachgewiesen, und gewiss wird man einen so praktischen und wohlbewährten Kanzleigebrauch nicht aufgegeben haben, so lange die Verhältnisse seine Anwendung gestatteten. Doch Tausende dicker Urkundenbände im Archiv anzusammeln, war nur thunlich, als dieses auf dem palatinischen Berge eine feste Stätte besass. Seit Diocletian an die Stelle der Hofburg (*palatium*) das ewig wandernde Hoflager (*comitatus*) gesetzt hatte, hörte die Möglichkeit einer geordneten Archivverwaltung auf. Eine Sammlung von Gesetzen und Rescripten mussten die Kaiser freilich mit sich führen, schon weil die Ausübung der höchsten Appellationsgerichtsbarkeit ohne ein solches Hilfsmittel nicht denkbar ist; doch wird man sich gewiss auf das Nothwendigste beschränkt haben. Die Eintragung aller neu erscheinenden Erlasse in Registerbände wäre also höchst unpraktisch gewesen, weil man die ganze Masse auf die Dauer doch nicht mitschleppen konnte und eine Auswahl sich aus vereinzelten Papieren viel leichter anstellen liess. Bis auf Arcadius und Honorius herab hat kein Kaiser eine längere Reihe von Jahren in derselben Stadt gehaust; wahrscheinlich ist bei jedem Umzuge ein Theil der angesammelten Schriftstücke zurückgelassen oder verzettelt worden, so dass die kaiserliche Urkundensammlung im Laufe der Zeit eher zusammenschmolz als sich vermehrte. Nur so lässt es sich erklären, dass für den Codex Theodosianus die Provincialarchive bis in den fernsten Westen hin ausgebeutet werden mussten; hätte man in beiden Residenzen oder auch nur in einer davon eine leidlich vollständige Sammlung von Copialbüchern besessen, so wäre ein so weitläuftiges Verfahren ganz überflüssig gewesen.

Als der eine Kaiser in Constantinopel, der andere erst in Mailand, dann in Ravenna seinen ständigen Wohnsitz aufgeschlagen hatte, wurde wenigstens die Anlage eines Archivs möglich: doch dass man auch sogleich die längst vergessene Sitte der Commentarii wieder erweckt habe, ist durch nichts beglaubigt und an sich sehr wenig wahrscheinlich. Man beachte nur, wie äusserst spärlich im Codex Justinianus die

Stücke sind, welche nicht den bekannten Gesetzsammlungen entlehnt sein können. Wenn seine Compilatoren in den Archiven von Constantinopel Registerbände gefunden hätten, so müssten die unmittelbaren Vorgänger Justinians doch sehr viel reicher vertreten sein, als diejenigen Kaiser, deren Gesetze ihm nur durch den Gregorianus, Hermogenianus und Theodosianus überliefert waren.

Doch wenn die Sammlungen der Hofarchive auch zu allen Zeiten sehr ungleichmässig geführt worden sind, so macht sich doch der Einfluss der festen Residenz schon im Codex Theodosianus geltend. Zweierlei ist in dieser Beziehung zu beachten. Erstens dass die Proposita immer seltener werden, je weiter wir in der Zeit herabgehen; zweitens dass sich in gleichem Verhältniss die Zahl der Gesetze mehrt, welche nach den oben dargelegten Kennzeichen nur dem Hofarchiv entnommen sein können. Es sind dies die folgenden:

Aus dem Jahre 315 X, 18, 1.
" " " 326 s. die Tabelle unter dem 24. Nov. 326.
" " " 352 XV, 14, 5.
" " " 353 XVI, 2, 10.
" " " 370 XII, 1, 71.
" " " 371 VIII, 7, 11.
" " " 382 VIII, 1, 12; XI, 6, 1.
" " " 386 I, 15, 12; XII, 1, 113.
" " " 391 XVI, 10, 11.
" " " 393 I, 21, 1 + VII, 4, 18 + 9, 3.
" " " 395 VIII, 8, 6.
" " " 397 VI, 2, 12 + 13 + 4, 31 + XII, 6, 24 + XIII, 5, 27 + 9, 5 + XIV, 15, 3
" " " 398 I, 12, 6.
" " " 399 XVI, 10, 15.
" " " 408 XVI, 5, 42.
" " " 414 XI, 28, 9.
" " " 415 I, 8, 1; VI, 23, 1.
" " " 416 IV, 4, 5; VI, 26, 17; 30, 21.
" " " 421 C. J. XII, 46, 4.
" " " 427 C. J. I, 50, 2.
" " " 435 VI, 28, 8.
" " " 436 VIII, 4, 30 + XII, 1, 187.

Also aus den 59 Jahren vom Regierungsantritt Theodosius des Grossen bis auf den Abschluss des Codex sind 21 derartige Gesetze erhalten, aus den 67 vorhergehenden nur 6. Danach sind Provincial- und Hofarchive zwar in allen Theilen der Sammlung benutzt worden, doch von den älteren Gesetzen müssen jene, von den jüngeren diese die Hauptmasse hergegeben haben.

Schon Gothofredus hat die Beobachtung gemacht, dass der Ort des Propositum immer im Amtsbezirke desjenigen Magistrates liegen muss, welchen die Adresse nennt. Findet sich z. B. X, 1, 2 die Ueberschrift: *ad Severum rationalem Africae* mit einem *proposita Romae in foro Traiani* verbunden, so erklärt er eins von beiden für falsch. An sich ist dies keineswegs nothwendig; prüft man den Inhalt des angeführten Erlasses, so wird man sich überzeugen, dass er gewiss nicht nur in Afrika, sondern im ganzen Reichstheil Constantins, und folglich auch in Rom, veröffentlicht worden ist. Wenn Gothofreds Annahme sich trotzdem durch vielfache Proben als richtig erweist, so beruht dies ausschliesslich auf der archivalischen Ueberlieferung. Mag ein Gesetz auch an alle Beamte des Reiches versandt sein, dasjenige Exemplar, welches mit *proposita Romae* bezeichnet war, konnte nur aus den römischen Archiven herstammen und musste daher auch eine römische Adresse zeigen. Nennt umgekehrt die Ueberschrift einen afrikanischen Beamten, so muss das Exemplar des Gesetzes, welches die Compilatoren des Codex benutzten, entweder dem Hofarchiv oder einem der afrikanischen entnommen sein. Im ersteren Falle wird das Propositum ganz fehlen, im zweiten kann es zwar auch weggelassen sein, doch falls es vollständig erhalten ist, so wird es Karthago oder Hadrumetum oder irgend eine andere Stadt Afrikas nennen.

Für das Hofarchiv haben wir die Führung von Copialbüchern leugnen müssen; doch der Grund, welcher zum Aufgeben dieser alten und trefflichen Kanzleigewohnheit führte, machte sich nicht in den Provinzen geltend. Der Kaiser zog immerfort im Reiche umher; der Proconsul von Afrika bereiste zwar auch von Zeit zu Zeit seinen Verwaltungsbezirk, doch seine ständige Residenz blieb zu allen Zeiten Karthago. Wo also in den Provincialarchiven von Alters her die Sitte be-

stand, alle ein- und ausgehenden Schriften in Registerbände einzutragen, da kann sie sich sehr wohl auch im vierten und fünften Jahrhundert erhalten haben. Zwar ist die Unordnung, welche damals in allen Zweigen der Verwaltung eingerissen war, eine so grosse, dass die stetige und gleichmässige Durchführung irgend eines Kanzleibrauches kaum zu erwarten ist; doch weisen allerdings manche Anzeichen darauf hin, dass wenigstens aus einzelnen Jahren und Provinzen den Compilatoren des Codex Registerbände vorgelegen haben. Namentlich möchte ich auf die folgende Erscheinung hinweisen. So lange die Consuln des laufenden Jahres noch nicht verkündigt waren, datirte man bekanntlich *post consulatum* der vorhergehenden. Dies kann am Hofe selbst nur in äusserst seltenen Fällen vorgekommen sein; denn da die Kaiser nach gegenseitiger Uebereinkunft die Consuln ernannten, so müssen sie die Namen derselben fast immer vor dem Beginn ihres Eponymenjahres gekannt haben. Daraus folgt, dass die Data der Gesetze, soweit sie in ihrer originalen Form erhalten sind, nur in denjenigen Jahren mit Postconsulaten bezeichnet sein können, welche entweder, wie 351 und 375, gar keine legitimen Consuln besassen oder in denen sich die Designation derselben über den ersten Januar hinaus verzögert hatte. Anders bei den Proposita und Accepta. In den entfernteren Provinzen, namentlich in Afrika, das zur Zeit der Winterstürme von den übrigen Theilen des Reiches so gut wie abgeschnitten war, werden die Consuln gewiss sehr oft erst einige Zeit nach dem Wiederbeginn der Schifffahrt bekannt geworden sein. Gelangte also eine Verfügung, die im Vorjahre erlassen war, im Januar, Februar oder März in die Hände des Adressaten, so konnte dieser das Jahr des Empfanges häufig nur durch ein Postconsulat ausdrücken. Natürlich geschah dies nur so lange, bis die Namen der Consuln verkündet waren; mithin kann, abgesehen von den oben bezeichneten Ausnahmen, jene Form der Datirung auch in den Proposita nur in den ersten Monaten des Jahres angewendet worden sein. Mit diesen selbstverständlichen Regeln stehen die Unterschriften des Codex im Widerspruch; denn erstens zeigen sie Postconsulate unterschiedslos bei Data und Proposita, zweitens vertheilen sich dieselben über fast alle Monate bis in

den December hinein. Man vergleiche das folgende Verzeichniss:

Januar	Data 387 I, 29, 6; 413 XII, 1, 176; Proposita 366 IV, 12, 6; XI, 1, 13; 392 X 17, 3; 413 XV 7, 13.
Februar	Data 401 XII, 6, 28; 413 II, 19, 6; 429 XI, 1, 34 + 30, 68; XI, 1, 35 + XII 6, 32; Proposita 380 X, 20, 9.
März	Data 380 X, 20, 10; 437 VI, 23, 4. Proposita 366 VIII, 5, 22; 382 XII, 12, 8; 386 I, 9, 2.
April	Data 383 XII, 6, 17; 429 XII, 1, 186; Proposita 382 XI, 16, 13; XII, 1, 88.
Juni	Data 413 VI, 30, 20 + VII, 8, 10 + 18, 16. Proposita 340 XI, 30, 20.
Juli	Data 382 XII, 1, 89; 401 XVI, 2, 36.
August	Data 367 XII, 7, 9; 413 XV 14, 13.
September	Data 340 VI, 4, 5 + 6.
October	Data 358 VIII, 5, 10; 367 XI, 1, 16; 384 VI, 30, 6.
November	Data 410 XI, 28, 5; 411 XV, 1, 48.
December	Data 368 VIII, 5, 29.

Die Data überall in Proposita zu ändern ist, abgesehen von ihrer grossen Zahl, schon desshalb unmöglich, weil sehr viele die richtigen Aufenthaltsorte der betreffenden Kaiser nennen. Diese merkwürdige Anomalie wird sich also kaum auf andere Weise erklären lassen als aus der Einrichtung der Copialbücher. In diesen war oft nur die erste Eintragung jedes Jahres mit den Namen der Consuln bezeichnet; bei allen folgenden stand einfach *conss. s. s.* d. h. *consulibus supra scriptis.* Missbräuchlich ist diese Formel gewiss auch angewandt worden, wo das erste Datum kein Consulat, sondern ein Postconsulat zeigte, und dieses pflanzte sich so durch die Datirungen des ganzen Jahres bis in die letzten Monate hinein fort. Denn wenn die Compilatoren ein solches Copialbuch auszogen, so haben sie natürlich bei den einzelnen Excerpten die Jahresbenennung aus der ersten Urkunde jeder Jahresreihe ergänzen müssen.

Auch diejenigen Archive, in welchen die Führung von Registern nicht üblich war, mögen doch ihre Bestände in die Form von Copialbüchern gebracht haben, als sie dieselben dem byzantinischen Hofe auf Befehl des Theodosius übersandten. Denn die Originale der Urkunden werden die meisten gewiss zurückbehalten haben und die Copien, welche für den Zweck der Rechtssammlung gefertigt wurden, liessen sich am bequemsten und handlichsten in Bände oder Rollen zusammenschreiben. Dass in der Formulirung der Ueber- und Unterschriften, in der Vertheilung des Stoffes, kurz in der ganzen Einrichtung ihrer Register keine Kanzlei genau ebenso verfuhr wie die andere, ja dass, wo diese fortlaufend geführt waren, selbst innerhalb der gleichen Provinz zu verschiedenen Zeiten auch verschiedene Behandlung der Formalien beliebt wurde, ist an sich wahrscheinlich und lässt sich in den Unterschriften noch jetzt zum Theil erkennen.

Für jede Provinz traten die Gesetze natürlich erst an dem Tage in Kraft, an welchem sie in ihr publicirt wurden; mithin waren die Accepta und Proposita für die provincielle Rechtsprechung von viel grösserer Bedeutung, als die Data, oder richtiger sie kamen einzig und allein in Betracht. Wo man Register fertigte, wird man sie daher gewiss niemals weggelassen haben, während man mit den Data nach Belieben verfuhr. In Berytus hat man diese consequent vernachlässigt; kein einziges Gesetz, welches den Compilatoren von dorther zugegangen ist, trägt ein echtes Datum [1]). In Cagliari scheint zur Zeit Constantins das Gleiche üblich gewesen zu sein [2]),

[1]) Ohne Datum findet sich *pp. Beryti* in 13 Subscriptionen: I, 32, 7; IV, 12, 6; VI, 27, 2; VII, 22, 7; VIII, 5, 41; X, 24, 3; XI, 15, 2; XII, 1, 54; 63; XIII, 1, 9; 9, 1; XV, 12, 1; XVI, 5, 1; *dat. Beryti* steht XI, 1, 19; 2, 4; doch in einem dritten Fragment desselben Gesetzes ist richtig *pp.* geschrieben (XI, 15, 2). *Dat. id. Mai. Tyro metropoli, pp. Beryto* lesen wir VII, 13, 11, aber da zur Zeit jenes Gesetzes kein Kaiser in Phönicien gewesen sein kann, so ist auch hier offenbar nur das Propositum der Provincialhauptstadt neben dem der Rechtsschule angeführt. — [2]) Zweimal findet sich aus dieser Zeit *pp. Carali* (I, 16, 2; II, 8, 1), einmal *acc. Carali* (VIII, 5, 1) ohne Datum. Zwei auf Sardinien bezügliche Gesetze (II, 25, 1; IX, 40, 3) tragen zwar Daten, doch da dieselben keinen Ort nennen, können es auch entstellte Proposita sein. Die einzige sichere Ausnahme ist XI, 7, 7.

während die späteren Gesetze alle mit Daten versehen sind [1]). Umgekehrt in Reggio: hier findet sich bis zum Jahre 365 entweder die vollständige Unterschrift mit Datum und Acceptum [2]) oder das erstere ist allein erhalten [3]); später steht nur das letztere [4]). In Rom und Karthago scheint man sich zu keiner Zeit an eine feste Regel gebunden zu haben. Dieselbe Mannichfaltigkeit, welche wir in dieser Beziehung haben nachweisen können, wird in den Ueberschriften, in der Datirung nach Indictionen oder Consulaten, endlich in der Formulirung der letzteren geherrscht haben, ein Gegenstand, der uns im Folgenden noch viel beschäftigen wird.

So sahen die Quellen des Codex Theodosianus aus: ein buntes Gemisch von Büchern, Rollen und einzelnen Blättern, aus allen Theilen des Reiches zusammengeschleppt, keine der andern an Art und Gestalt vollkommen gleich. Und was sie vereinigen und ordnen sollte, war nicht Wille und Verstand Eines Mannes, sondern die vielköpfige Weisheit einer Beamtencommission, der die allgemeinen Regeln ihres Verfahrens zwar durch eine einheitliche Instruction vorgeschrieben waren, doch ohne dass dadurch die Willkür jedes Mitgliedes verhindert wurde, sich in tausend kleinen Einzelheiten zu äussern. Sehen wir nun, wie diese Umstände ihres Entstehens auf die Sammlung einwirken, wie sie namentlich ihre Datirungen beeinflussen mussten.

Bei der Ausbeutung so zahlreicher Archive sind natürlich viele Gesetze in mehr als einem Exemplar in die Hände der Compilatoren gelangt. Hieraus erklärt sich der mehrfach wiederkehrende Fehler, dass derselbe Erlass zwei- und dreimal im Codex wiederholt wird. Noch häufiger ist Folgendes vorgekommen. Ein Gesetz war an mehrere Beamte versandt

---

[1]) VIII, 5, 16; IX, 1, 12; 27, 3; X, 19, 6; 9. Von diesen fünf Gesetzen besitzt zwar keins ein Propositum, doch da sie alle auf Sardinien bezüglich sind, werden sie höchst wahrscheinlich dem dortigen Archiv entnommen sein. — [2]) VII, 22, 1; IX, 19, 1; XI, 29, 1. — [3]) I, 16, 1; VIII, 5, 25; XI, 30, 1; XII, 1, 3; XVI, 2, 2. Dass das Propositum ursprünglich vorhanden war und nur von den Compilatoren weggelassen ist, steht bei XII 1, 3 durch ein zweites Fragment desselben Gesetzes (IX, 19, 1) vollkommen fest. Bei den anderen Subscriptionen halte ich es hier, wie bei allen aus den Provincialarchiven stammenden Gesetzen, für sehr wahrscheinlich. — [4]) 384 III, 1, 5; 396 XV, 1, 35.

worden und lag daher in mehreren Provincialarchiven, überall mit anderer Adresse und anderem Acceptum, mitunter wohl auch mit anderem Datum versehen. Die Compilatoren excerpirten es mehrmals und bereiteten sich, die einzelnen Stücke über die Titel des Rechtsbuches zu vertheilen. Dabei beseitigten sie zwar die offenbaren Dubletten, doch die Fragmente, welche sie aufnahmen, waren zum Theil verschiedenen Exemplaren entlehnt. Das sicherste Beispiel hierfür bietet das Gesetz, welches sich vollständig in den Const. Sirm. 6, in Stücken im C. Th. XVI, 2, 47; 5, 62; 64 findet. Das Sirmondsche Exemplar trägt die Adresse: *Amatio viro illustri praefecto praetorio Galliarum*; von den Fragmenten des Codex sind zwei: *Basso comiti rei privatae,* eins: *ad Faustum praefectum urbi* überschrieben. Die Unterschrift ist dort: *dat. VII id. Jul. Aquileiae, d. n. Theodosio A. XI et Valentiniano conss.* (425), hier XVI, 5, 62: *dat. XVI kal. Aug. Aquileiae,* XVI, 5, 64: *dat. VIII id. Aug. Aquileia,* XVI, 2, 47: *dat. VIII id. Oct. Aquileia.* Das Consulat stimmt bei allen überein. In den beiden letzten Fragmenten muss das Datum identisch sein, da sie denselben Adressaten nennen. Wahrscheinlich war in dem Exemplar, welches die Compilatoren benutzten, der Name des Monats ausgefallen und ist von ihnen nach Gutdünken ergänzt worden; das Richtige wird *VIII id. Iul.* sein. Danach war die Ausfertigung des Gesetzes, welche an Bassus gerichtet wurde, am 8. Juli vollzogen, die an Amatius am 9., die an Faustus am 17. In die Constitutiones Sirmondi, welche zum grössten Theil in Gallien gesammelt sind, ist das an den gallischen Präfecten versandte Exemplar aufgenommen; den Compilatoren hat aus dem Ravennatischen Hofarchiv die früheste, dem Comes rei privatae übergebene Ausfertigung, aus dem römischen Stadtarchiv die an den Präfectus Urbi adressirte vorgelegen, und von beiden haben sie sich einzelne Stücke angeeignet. Etwas complicirter liegt die Sache in einem andern Falle. Das berühmte Gesetz IV, 7, 1, durch welches die *manumissio in ecclesia* eingeführt wurde, trägt das Datum des 18. April 321 und die Adresse: *Osio episcopo.* Da dies der Bischof von Cordova war, so dürfte die Urkunde dem dortigen Archiv entlehnt sein, welches wir auch sonst (IX 1, 1) im Codex benutzt finden. Aus demselben Jahre ist

ein zweites Gesetz (II, 8, 1 + C. J. III, 12, 2) an den Vicar Helpidius erhalten, in dem jedes Rechtsgeschäft am Sonntage verboten, aber die Manumission ausdrücklich von dieser Bestimmung ausgenommen wird. Dass dies mit ihrer Vollziehung in der Kirche vor oder nach dem Gottesdienst zusammenhängt, liegt auf der Hand. Die Unterschrift lautet: *pp. V non. Jul. Caralis;* das Original lag also im sardinischen Provincialarchiv. Da Constantin, als er das Gesetz an Hosius gab, sich in Sirmium befand und die Beförderung der kaiserlichen Erlasse nicht mit allzugrosser Eile zu erfolgen pflegte[1]), so stimmt das Propositum des 3. Juli in Sardinien sehr gut zu dem Datum des 18. April. Dass der Kaiser in dem Briefe, welchen er an den Geistlichen richtete, von seinen gleichzeitigen Bestimmungen über die Sonntagsfeier geschwiegen habe, ist möglich, aber nicht eben wahrscheinlich; dass dem Vicar über die neueingeführte Art der Freilassung nichts mitgetheilt worden sei, obgleich der ganze Inhalt des ihm übersandten Gesetzes durch sie bestimmt wurde, ist einfach undenkbar. Dazu kommt, dass Sozomenos (1, 9) drei Gesetze Constantins über die *manumissio in ecclesia* kennt, während uns nur zwei (IV, 7, 1; C. J. I, 13, 1) erhalten sind; das dritte ist also zweifellos das an Helpidius gewesen. Die Fragmente an Helpidius und Hosius gehören also zu Erlassen, die wenn auch vielleicht nicht in der Form, so doch im Inhalt identisch waren. Gothofredus hat nur solche Stücke zu vereinigen gewagt, bei denen entweder Unterschrift und Ueberschrift oder doch wenigstens eins von beiden übereinstimmten: wir sehen jetzt, dass dies Erforderniss keineswegs ein nothwendiges ist. Zwar wenn wir das Datum der beiden fraglichen Gesetze in der Tabelle auf denselben Tag verlegt haben und entsprechend in andern ähnlichen Fällen verfahren sind, so mag dies nicht ganz genau richtig sein; die Ausfertigung an Helpidius kann auch einige Tage vor oder nach dem

[1]) So ist ein Gesetz am 30. Januar 320 in Serdica gegeben und erst am 13. April in Rom ausgestellt; ein anderes, das am 17. Juni 315 in Aquileia vollzogen wurde, ist am 5. September im Senat verlesen worden; die Erlasse vom 3. und 8. November 313 brauchten mehr als fünf Monate, bis sie von Trier nach Afrika gelangten. Aehnliche Beispiele lassen sich häufen.

18. April vollzogen sein. Doch dieser Zeitunterschied ist jedenfalls so unbedeutend, dass er historisch und juristisch unberücksichtigt bleiben kann. Die Gesetze des vierten Jahrhunderts bilden unter allen Umständen eine ganz beängstigende Masse; aber wenn wir sie in der angegebenen Weise zusammenlegen, so wird es doch vielleicht thunlich sein, die legislative Thätigkeit der Kaiser wenigstens bis in die Grenzen des Möglichen zurückzuführen.

Im Codex Justinianus findet sich mehrmals die Unterschrift: *sine die et consule;* im Theodosianus begegnet sie uns niemals, sondern jedes Fragment, soweit es nicht in den Handschriften verstümmelt ist, trägt seine volle Datirung. Dies ist nicht etwa Zufall, sondern es beruht auf dem innern Unterschiede der beiden Sammlungen. Justinian nahm nichts in die seine auf, als was auch für die Folgezeit seine Rechtskraft bewahren sollte; Theodosius liess den wesentlichen Inhalt aller Kaisergesetze seit Constantin zusammenstellen ohne Rücksicht darauf, ob sie aufgehoben oder noch in Geltung waren; wo die Bestimmungen der verschiedenen Herrscher einander widersprachen, da galt für die Behörden der Grundsatz: *lex posterior derogat priori.* In der Justinianischen Sammlung, wo alles die gleiche Giltigkeit besass, kam auf das Früher oder Später also gar nichts an, in der Theodosianischen alles. Ein zeitloser Erlass war für sie nicht zu brauchen, weil sich das Verhältniss seiner Rechtskraft zu der der übrigen Gesetze nicht bestimmen liess.

Wenn nun aber in den Abschriften, welche die Provincialarchive von dem Bestande ihrer Sammlungen hatten einsenden müssen, bei einzelnen Gesetzen das Consulat oder auch die ganze Unterschrift vergessen war? Dass Aehnliches oftmals vorgekommen ist, unterliegt keinem Zweifel; gerade aus Afrika, dessen Archive für den Codex Theodosianus so überaus reichlich beigesteuert haben, ist es uns auf das bestimmteste bezeugt. Auf dem Religionsgespräch von Karthago (411), bei dem die Parteien sich um die archivalische Beglaubigung ihrer Beweisschriften sehr viel Mühe gegeben hatten [1], wurde ein Erlass Constantins ohne Unterschrift vor-

[1]) Zeitschr. f. Kirchengesch. X, S. 514. 526.

gelegt [1]) und ein anderer trug zwar das Tagdatum, aber ohne Consulat. Erst als die Gegenpartei Zweifel an der Echtheit erhob, gelang es, wahrscheinlich durch erneute Nachforschungen in den Archiven, die Lücke auszufüllen [2]). Von dem einen dieser Schriftstücke ist uns ausdrücklich überliefert, dass es dem proconsularischen Archiv entnommen war, von dem andern ist dies wenigstens sehr wahrscheinlich. Der Richter, welchen Honorius den religiösen Parteien gesetzt hatte, gab bei dieser Gelegenheit die Erklärung ab, es sei gesetzlich bestimmt, dass man einen kaiserlichen Erlass wegen Mangels der Datirung nicht in Zweifel ziehen dürfe [3]). Wenn diese Frage sogar zum Gegenstande der Gesetzgebung geworden war, so folgt doch daraus, dass Fälle dieser Art nicht eben selten gewesen sein können. Was sollten also die Compilatoren mit solchen verstümmelten Gesetzesabschriften anfangen? Etwa nach Karthago schicken und in den Archiven nach der verlorenen Unterschrift suchen lassen? Dass sie dies gethan haben, wird kaum jemand annehmen wollen. Oder das Stück aus ihrer Sammlung weglassen? Da es verboten wurde, irgend ein Gesetz eines christlichen Kaisers vor Gericht zu citiren, das nicht im Codex Theodosianus stand [2]), so hätte dies die ernstesten Bedenken gehabt: man konnte doch nicht um eines Copistenfehlers willen geltendes Recht einfach aus der Welt schaffen. Man hatte also nur die Wahl, ob man die betreffenden Fragmente *sine die et consule* aufnehmen oder ihnen eine fictive Unterschrift anhängen solle. Das erstere wäre vielleicht gewissenhafter gewesen, doch falls die Gesetze mit andern im

---

[1]) A. a. O. S. 534. — [2]) A. a. O. S. 522. — [3]) August. brev. coll. III, 19, 37: *cognitor etiam interlocutus est, evidentissimis legibus esse definitum, imperialia constituta, etiamsi consules non legerentur, in dubium non vocari.* Vgl. Capit. coll. Karth. III, 528. — [2]) De Theod. cod. auct. § 3: *nulli post kal. Ian. concessa licentia ad forum et quotidianas advocationes ius principale deferre vel litis instrumenta componere nisi ex his videlicet libris, qui in nostri nominis vocabulum transierunt et sacris habentur in scriniis.* Dass dies nicht etwa später beschlossen wurde, sondern schon beim Beginn der Arbeit die Absicht war, ergiebt sich aus dem Gesetz, durch welches die Herstellung des Codex anbefohlen wird: I, 1, 5 *omni generalium constitutionum diversitate collecta nullaque extra se, quam iam proferri liceat, praetermissa.*

Widerspruch standen, so öffnete es den Advocatenkniffen Thür und Thor. So entschied man sich für den zweiten Ausweg, der wenigstens den Vorzug besass, alle Controversen über das Prius und Posterius kurzweg abzuschneiden.

Auch dies sei an einigen Beispielen nachgewiesen. Bei zwei Fragmenten, die auch nach Inhalt und Ueberschrift zusammengehören (II, 19, 3; IV, 10, 1), findet sich die Unterschrift: *dat. VII kal. Aug. Coloniae Agrippinae, Pacatiano et Hilariano conss.* (332). Das eine derselben dehnt das Recht zur *actio inofficiosi testamenti* für gewisse Fälle auch auf die Brüder des Erblassers aus. Diese Bestimmung wird schon am 13. April 319 dahin interpretirt, dass nur nichtemancipirte Brüder von väterlicher Seite gemeint seien, nicht auch *fratres uterini* (II 19, 1). Hieraus ergibt sich, dass das fragliche Gesetz mindestens 14 Jahre zu spät datirt ist, und dies bestätigt auch das zweite Fragment. Denn dieses erwähnt der *revocatio liberti ingrati,* welche Constantin selbst am 30. Januar 320 aufgehoben hat [1]), als eines bestehenden Rechtsinstituts. Hierzu kommt dann noch der Ort des Datum: innerhalb des Zeitraums, welchen die Gesetze des Codex umfassen, ist uns nur ein Aufenthalt Constantins in Köln überliefert, und dieser fällt in den Sommer 313. Da das Gesetz nach seinem Inhalt vor 319 gegeben sein muss, so passt dies Jahr sehr gut; auch der Tag passt, insofern er thatsächlich dem Sommer angehört; andere Subscriptionen zeigen uns Constantin sogar in demselben Monat in Köln und in dem folgenden in Trier, also gleichfalls in der Nähe. Mithin sind Tag und Ort richtig, aber das Consulat falsch. Da nun *Constantino A. III et Licinio III conss.* unmöglich mit *Pacatiano et Hilariano conss.* verwechselt sein kann, so muss hier dasselbe eingetreten sein, wie bei einer Urkunde, welche auf dem Religionsgespräch von Karthago aus dem proconsularischen Archiv beigebracht wurde [2]). Die Abschrift des Gesetzes, welche für den Codex

[1]) Gothofredus hat durch seinen Commentar zu II, 22, 1 gezeigt, dass nach diesem Gesetz der undankbare Freigelassene nicht mehr, wie früher, in die Sklaverei zurückkehrte, sondern nur das Bürgerrecht verlor und Latinus Iunianus wurde. Ueber die Datirung dieses Gesetzes vgl. die Tabelle. — [2]) Capit. Coll. Karth. III, 524: *ubi Donatistae volunt esse testatum, in rescripto principis nec diem esse nec*

Theodosianus benutzt ist, besass zwar eine Unterschrift, doch fehlten derselben die Consuln, und diese sind von den Compilatoren nach Gutdünken ergänzt worden. Dabei ist es wohl zu beachten, dass derselbe Fehler bei beiden Fragmenten an weit von einander entlegenen Stellen wiederkehrt. Das allgemeine Gesetz der philologischen Kritik, dass Wiederholungen derselben Anomalie sich gegenseitig stützen und die Conjectur ausschliessen, findet also auf den Codex Theodosianus keine Anwendung.

Vielleicht noch lehrreicher sind die Fragmente VII, 20, 1 und 2. Dieselben lauten: *Imp. Constantinus A. Floriano praesidi. Veteranis, qui ex die V nonarum Iuliarum, cum prima per Thraciam victoria universo orbi illuxit, et qui postea apud Nicomediam nostram missionem meruerunt, certa per edictum indulsimus. — Edictum autem continens indulgentiam nostram ad devotionem tuam misimus, ut et tua dicatio et cuncti alii recognoscant, quid praestitimus memoratis.*

Imp. Constantinus A. cum introisset principia et salutatus esset a praefectis et tribunis et viris eminentissimis, acclamatum est: „Auguste Constantine, di te nobis servent!“ etc. Es folgt das Protokoll über ein Gespräch des Kaisers mit seinen Veteranen, und dasselbe schliesst damit, dass Constantin mündlich alle die Privilegien aufzählt, welche er ihnen zu bewilligen gesonnen ist. Ohne jeden Zweifel ist dies das Edict, von welchem in dem Brief an Florianus die Rede ist. *Edicere* heisst ja öffentlich sagen und die stehende Einleitungsformel jedes Edictes ist: *Ille dicit.* Eine feierliche Erklärung des Kaisers, vor einer grossen Volksmenge abgegeben, kann also jedenfalls ein Edict genannt werden, namentlich wenn das Protokoll darüber durch öffentlichen Anschlag im ganzen Reiche verbreitet wird. Die Unterschrift lautet: *dat. kal. Mart. in civitate Velovocorum Constantino A. VI et Constantio C. conss.* Der Ort kann nur die *Civitas Belovacorum* (Beauvais) meinen;

---

consulem. 525: *ubi respondent catholici, et lectum esse ex rescripto diem et iterum offerunt, ut legatur.* 526: *prosecutio Donatistarum, lecto die non esse consulem lectum.* 527: *catholicorum ad ista responsio, et ut, si de rescripto dubitatur, archivorum inspiciatur auctoritas.* 535: *ubi postea consul invenitur imperiali epistulae.*

da also Constantin um die Zeit dieses Gesetzes nicht in Gallien gewesen sein kann, wird man *dat.* in *pp.* ändern müssen. Der Kern seines Heeres bestand bis zur Unterwerfung des Orients ja immer aus Galliern; es ist daher sehr natürlich, dass Exemplare seines Veteranenedicts in den gallischen Städten ausgestellt waren. In dem Brief an Florianus ist von dem Siege des 3. Juli die Rede; das ist derjenige, welcher 324 über Licinius erfochten wurde. Danach ist das Consulat nicht mit Gothofredus in *Constantino A. VI et Constantino C.* (320) zu ändern, sondern in *Constantino A. VII et Constantio C.* (326), was ganz ebenso leicht ist.

Der Brief an Florianus ist das Begleitschreiben, mit welchem ihm das Edict zur Publication übersandt wurde. Geschrieben kann er vielleicht einige Tage nach diesem sein, öffentlich ausgestellt aber nur mit ihm zugleich. Es wäre also möglich, dass beide Schriftstücke ein verschiedenes Datum, nicht aber, dass sie ein verschiedenes Propositum hatten. Da das Gesetz, wie dies ja oft in den Provincialarchiven vorkam (S. 16), nur mit dem letzteren bezeichnet war, so wird sein Begleitbrief wahrscheinlich gar keine Unterschrift gehabt haben, sondern nur nach Art einer Vorrede dem Edict vorangestellt gewesen sein. Nun standen aber an der Spitze des letzteren die Worte *Imp. Constantinus A.*, welche regelmässig den Beginn einer neuen *lex* zu bezeichnen pflegten; dem flüchtigen Beschauer konnte es danach scheinen, als wenn das vorhergehende Schriftstück ein Ganzes für sich sei, und flüchtig sind die Compilatoren immer und überall verfahren. So vermissten sie denn auch an dem Begleitschreiben die Subscription und setzten auf Gerathewohl: *pp. IV id. Apr. Licinio V et Crispo C. conss.* (318). Dass bei diesem Briefe ein Propositum, welches von dem des Edictes abwich, nicht denkbar ist, haben wir schon gesehen; dass er nicht im Jahre 318 geschrieben sein kann, da er von Ereignissen des Jahres 324 redet, versteht sich von selbst. Die Unterschrift ist also zweifellos falsch, aber dies beruht nicht etwa auf irgend einer durch Conjectur zu heilenden Verderbniss, sondern sie ist ganz und gar erfunden.

Oder vielleicht doch nicht ganz. Es findet sich nämlich ein Gesetz, das im Jahre 318 *a. d. IV kal. April.* publicirt

ist, und da im Codex Kalenden, Iden und Nonen unzählige Mal verwechselt werden, so ist es sehr wohl möglich, dass die Unterschrift des Briefes an Florianus hier entlehnt ist. Denn wenn die Compilatoren Gesetzen, die sie undatirt überkommen haben, Subscriptionen anhängen, so sind dieselben oft, ja vielleicht immer, nicht erfunden, sondern von anderen Erlassen hergenommen. Dies zeigt am deutlichsten XI, 27, 1. Das Gesetz ist an Ablabius gerichtet und gebietet, die Aussetzung oder Tödtung neugeborener Kinder dadurch zu verhindern, dass man die Mittel zu ihrem Unterhalte armen Eltern aus der Staatskasse gewähre. Nun bestimmt ein anderes Fragment (V, 7, 1), dessen Adresse denselben Ablabius nennt, dass ausgesetzte Kinder denjenigen, welche sie aufgelesen und grossgezogen haben, von den Eltern nicht abgefordert werden dürfen. Die Gleichheit sowohl des Gegenstandes als auch des Adressaten zwingt dazu, diese beiden Stücke als Theile desselben Gesetzes zu betrachten; gleichwohl trägt das eine die Unterschrift: *dat. III id. Mai. Naisso, Constantino A. IV et Licinio IV AA. conss.* (315), das andere: *dat. XV kal. Mai. Constantinopoli, Basso et Ablabio conss.* (331). Da Ablabius vor dem Jahre 326 nie genannt wird[1]), im Jahre 331 dagegen auch sonst als Präfectus Prätorio nachweisbar ist, so kann kein Zweifel sein, welches der beiden Daten das richtige ist. Doch andererseits war Constantin im Winter 314/15 in Thrakien, wo er seinen Frieden mit Licinius schloss, und zog dann nach Rom, um dort am 25. Juli 315 seine Decennalien zu feiern. Am 2. Juni war er auf dieser Reise bis nach Sirmium gelangt, muss also im Mai nothwendig durch Naissus gekommen sein, welches auf seinem Wege lag. Wenn also jene falsche Subscription ihn uns am 13. Mai in Naissus zeigt, so ist es ganz undenkbar, dass dies von den Compilatoren erfunden sei, sondern sie müssen die Unterschrift einem echten, jetzt verlorenen Gesetz oder Rescript entlehnt haben.

Man wird vielleicht fragen, wie die Compilatoren, da ihnen doch der Erlass an Ablabius mit der richtigen Sub-

[1]) Der Erlass an Aelafius (Hänel, Corpus legum S. 191), dessen Adressaten man früher mit Ablabius identificirte, ist von mir als Fälschung erwiesen. Zeitschr. f. Kirchengesch. X, S. 555 ff.

scription vorlag, dazu gekommen sein können, dem einen Theil desselben eine falsche anzuhängen. Die Antwort ist sehr einfach. Waren die Gesetze in einzelne Fragmente zerlegt und diese über die Titel des Codex vertheilt, so war ihr Zusammenhang auch für die Compilatoren selbst verloren. Wenn also ein Schreiber bei einem dieser Stücke die Unterschrift zufällig vergessen hatte, so musste dies für das betreffende Fragment dieselbe Folge haben, als wenn das ganze Gesetz undatirt aus den Archiven eingeliefert war.

Für die Zwecke des Codex genügte es nicht, dass jedes Fragment ein Datum trug, sondern dieses musste auch so klar und deutlich sein, dass man vor Gericht mit Hülfe der Fastentafel das Prius oder Posterius aller Gesetze mühelos feststellen konnte. Die Compilatoren haben daher ohne Zweifel den Auftrag gehabt, die Consulate in die Form zu bringen, in welcher sie in den verbreiteten Exemplaren der Fasten aufzutreten pflegten, und wenn sie dies nicht ausnahmslos durchgeführt haben, so ist das nur ein weiteres Zeichen ihrer flüchtigen und ungleichmässigen Arbeit. Mit Recht hat daher De Rossi[1]) den Satz aufgestellt, dass für die Erforschung der gleichzeitigen Datirungsformen die Subscriptionen des Codex gegen die Inschriften nur sehr wenig in Betracht kommen. Doch da dem gegenüber Mommsen[2]) die Ansicht vertritt, dass die Compilatoren „keineswegs principiell das effective Datum durch das der späteren Schablone ersetzen wollten, wenn dies auch einige Male geschehen sei“, so muss der Beweis geführt werden. Das zweifelloseste Beispiel finden wir auch hier in den Constitutiones Sirmondi; das zweite Gesetz derselben ist unterschrieben: *dat. pridie non. Febr. Ravennae, Stilicone II consule* (405). Der Erlass fällt, wie man sieht, in den Anfang des Jahres; es ist daher ganz natürlich, dass zu seiner Zeit der constantinopolitanische Consul Anthemius am Hofe von Ravenna noch nicht bekannt war. In Rom hat man in diesem Jahre sogar bis in den December hinein mit dem Namen des Stilicho allein datirt[3]). Trotzdem findet sich

[1]) Inscriptiones christianae urbis Romae I, p. XXXV. — [2]) Ostgothische Studien I: Die Consulardatirung des getheilten Reiches. Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde, Bd. XIV, S. 11, Anm. 10. — [3]) De Rossi l. l. I, S. 229 ff.

unter den 9 ravennatischen Subscriptionen von 405, welche der Codex erhalten hat, keine einzige, die nicht beide Consuln nennte, obgleich der grössere Theil davon in die erste Hälfte des Jahres fällt. Bei demjenigen Fragment, welches der oben angeführten Constitution Sirmonds entlehnt ist (XVI, 2, 35), lautet die Jahresbezeichnung sogar: *Stilicone et Aureliano conss.* (400). Offenbar war in dem Exemplar, welches den Compilatoren vorlag, die Iterationsziffer ausgefallen und sie ergänzten daher die Subscription durch den Namen des Mannes, der Stilichos College in seinem ersten Consulat gewesen war. Derselbe Fehler ist noch bei 5 anderen Fragmenten gemacht (II, 8, 24; IX, 38, 10; XI, 1, 27; 20, 3; XVI, 5, 37), deren richtige Datirung sich daraus ergiebt, dass ihre Unterschrift statt Mailand, wo sich Honorius im Jahre 400 aufgehalten hat, Ravenna nennt. Diese reichen bis auf den 13. November herab. Da der Irrthum der Compilatoren sich nur dadurch erklären lässt, dass die Subscriptionen ihrer Vorlagen den occidentalischen Consul allein nannten, so ist folglich der orientalische im Jahre 405 nicht nur in Rom, sondern auch am Kaiserhofe, mindestens bis zu dem angeführten Datum unbekannt geblieben. Legen wir dieses unserer Berechnung zu Grunde, so erhalten wir 14 Unterschriften desselben Jahres, in welchen der zweite Consul von den Compilatoren theils richtig, theils falsch ergänzt ist. Bedarf es noch eines weiteren Beweises, dass die Gleichmacherei der Jahresbenennungen nicht etwa, wie Mommsen meint, sporadisch vorgekommen, sondern ganz systematisch und absichtsvoll, wenn auch nicht ganz consequent, durchgeführt ist?

Doch vielleicht bildet eben dieses Jahr eine Ausnahme; sehen wir uns also nach anderen Beispielen um. Die beiden zusammengehörigen Fragmente II, 9, 1 und III, 5, 1 sind überschrieben: *Imp. Constantinus A. ad Rufinum pp.* Das zweite davon beginnt mit den Worten: *pater noster nullam voluit liberalitatem valere, si actis inserta non esset.* Dies bezieht sich auf ein wohlbekanntes Gesetz Constantins, das uns nicht nur im Codex (VIII, 12, 1), sondern auch in den Frag. Vatic. 249 erhalten ist und auch sonst von seinen Söhnen als *constituta divi patris nostri* (III, 5, 7; vgl. VIII, 12, 6)

citirt wird. Danach kann kein Zweifel sein, dass in jener Ueberschrift der Name des Constantinus durch den des Constantius zu ersetzen ist, eine Aenderung, die ja graphisch leicht genug ist. Aber der Fehler wiederholt sich auch in der Unterschrift, welche III, 5, 1 lautet: *dat. IV id. Mai. Sirmio Constantino A. V et Licinio Caes. conss.* (319); und hier liegt offenbar kein zufälliges Schreiberversehen vor, das sich durch eine leichte Aenderung heilen liesse. Die Lösung der Schwierigkeit bietet die zweite Subscription, welche das Consulat folgendermassen ausdrückt: *ipso A. V et Licinio Caes. conss.* (319). Offenbar stand im Original *ipso A. V et C. conss.*, womit *Constantio A. V et Constantio C. conss.* (352) gemeint war; auf dieses Jahr passt sowohl der Ort, als auch der Adressat. Die Compilatoren haben also die abgekürzte Consulatsformel in die volle verwandelt, wobei sie denn freilich so unachtsam gewesen sind, dies bei einer der beiden Subscriptionen nur halb zu thun[1]), und sind durch den corrumpirten Kaisernamen der Ueberschrift über das Jahr getäuscht worden.

Eine ähnliche Aenderung verräth das Consulat I, 27, 1: *Constantinopoli A. et Crispo Caes. conss.* Auch hier stand wohl ursprünglich *ipso A.*; die Compilatoren corrigirten für Licinius, der gemeint war, denjenigen Kaisernamen hinein, welchen die Ueberschrift nannte, und aus *Constipso* ist *Constp̄*, die bekannte Abkürzung von *Constantinopoli*, geworden.

Dass diese Correcturen nicht etwa vereinzelt dastehen, zeigen die Schicksale des Consulats von 318 *Licinio A. V et Crispo C.* Abgesehen von dem eben angeführten Gesetz und der gefälschten Subscription, welche wir Seite 24 besprochen haben, findet sich dasselbe im Codex Theodosianus nur ein einziges Mal: IX 15, 1 *dat. XVI kal. Dec. Licinio V et Crispo C. conss.* (318) *acc. prid. id. Mart. Karthagine Constantino A. V*

[1]) Dasselbe ist auch bei folgenden Subscriptionen geschehen: *ipso A. VII et Constantio C. IV conss.* II, 16, 1; *ipso A. X et Iuliano C. III conss.* II, 21, 2; *Constantio A. VI et C. conss.* VII, 13, 1; *Constantino A. VII et C. conss.* C. J. V, 26; *Constantino A. et C. conss.* XV, 1, 1. Vollständig erhalten ist die abgekürzte Formel nur: *ipsis AA. conss.* II, 10, 5; VI, 4, 17; *ipso A. VII et C. conss.* II, 22, 1; III, 17, 2.

et Licinio C. conss. (319). Wie man sieht, ist diese Unterschrift so beschaffen, dass eine Verwechselung der Consulate gar nicht möglich ist. Selbst wenn in der Quelle beidemal *ipso A. V et C.* gestanden hätte, so wäre doch schon aus der Aufeinanderfolge zweier fünfter Kaiserconsulate zu erkennen gewesen, welche Jahre gemeint sein mussten. An den andern Stellen, wo sie jene abgekürzte Formel in ihren Vorlagen fanden, haben die Compilatoren das *ipso A.* ausnahmslos durch den Namen des Kaisers ersetzt, welchen sie in der Ueberschrift der Gesetze lasen, und so alle Subscriptionen von 318 auf 319 gebracht. Dass dies der einzige Grund ist, weswegen das erstere jener beiden Jahre so gut wie vollständig im Codex fehlt, ergibt sich aus den folgenden Erwägungen.

Die legislative Thätigkeit Constantins war namentlich in der ersten Zeit seiner Regierung eine äusserst rührige. Dass die Gesetzgebungsmaschine mehrere Monate hindurch gänzlich ruht, kommt nur während grosser Kriege vor, wie in der zweiten Hälfte des Jahres 314, als die feindlichen Mitkaiser sich zum ersten Mal im Felde gegenüberstanden. Doch das Jahr 318 war ein ganz friedliches; jene beispiellos lange Unterbrechung in den Daten der Gesetze findet also gar keine historische Erklärung. Dazu kommen die Ortsnamen, welche mit dem Consulat von 319 verbunden sind. Sehen wir von einigen offenbar verdorbenen Subscriptionen ab, so begegnen uns die folgenden Aufenthaltsorte des Kaisers;

4. Februar bis 27. April. Sirmium II, 4, 1; XI 29, 2; X, 8, 2; II, 19, 1; VI, 35, 3.	
22 Juni Aquileia XI, 30, 9.	
1 Juli Aquileia XII, 1, 6.	
	25 Juli Naissus II, 15.
7 Sept. Mediolanium VIII, 18, 2.	
12 Oct. Aquileia III, 17, 1.	
24 Oct. Sirmium I, 16, 3 + II, 6, 2.	
	1 Nov. Serdica II, 10, 1 + 2.
	26 Nov. Serdica IX, 37, 1.
1 Dec. Sirmium V, 2.	

Wie man sieht, laufen hier zwei Reihen neben einander her, deren jede in sich klar und verständlich, aber mit der

andern unvereinbar ist. Nach der einen reist Constantin im Sommer von Sirmium über Aquileia nach Mailand und kehrt im Herbst wieder über Aquileia nach Sirmium zurück. Nun findet sich im Chronographen von 354 [1]) zum Jahre 318 folgende Notiz über den Stadtpräfecten Septimius Bassus: *ex die III id. Iul. in id. Aug. vice illius cognovit Iulius Cassius eo quod ad Augustum profectus est.* Wenn der höchste Beamte von Rom den Kaiser persönlich begrüssen geht und zu dieser Reise nur 33 Tage braucht, so zeigt dies, dass Constantin damals in Italien gewesen sein muss. Nehmen wir an, jene erste Datenreihe gehöre ins Jahr 318, so würde der Tag, an welchem der Präfect Rom verliess, der Zeit entsprechen, in welcher Constantin in Mailand angelangt sein kann. Nach der zweiten Reihe zieht er, gleichfalls im Sommer, über Naissus nach Serdica und bleibt dort bis in den Winter hinein. Dazu passt es, wenn wir ihn Anfang 320 in Serdica wiederfinden. Wir werden also die Daten, welche das fünfte Consulat Constantins nennen, je nachdem sie uns den Kaiser von Sirmium aus auf der Reise nach Westen oder nach Osten zeigen, den Jahren 318 oder 319 zuschreiben müssen.

Es liesse sich noch manches zur Bestätigung anführen, wie dass unter dem Consulat von 319 zwei Proconsuln von Afrika und zwei Stadtpräfecten scheinbar zu gleicher Zeit auftreten; doch diese Einzelheiten mögen der unten folgenden Tabelle vorbehalten bleiben. An dieser Stelle kam es uns nur auf den Beweis an, dass wie die Subscriptionen des Jahres 405, so auch die von 318 ausnahmslos aus den Fasten interpolirt sind. Dasselbe gilt natürlich auch von allen anderen Jahren, soweit ihre Consulate in den Quellen des Codex eine Form zeigten, welche diese Art der Interpolation überhaupt zuliess.

Und leider ist dies nur zu häufig der Fall gewesen. Dass man die Jahre nur mit einem Consuln bezeichnete, kam nicht nur dann vor, wenn der andere noch unbekannt oder nicht legitim war; auch einfach zum Zwecke der Abkürzung hat man oft in dieser Weise datirt [2]). Dass dies auch in den Quellen des Codex hin und wieder geschehen ist, halte ich

[1]) Mommsen, Ueber den Chronographen von 354. Abh. d. k. sächs. Ges. d. Wiss. II, S. 629. — [2]) De Rossi I. S. XIX. XXVII.

für wahrscheinlich, kann es aber nicht mit Sicherheit beweisen. In dem Zeitraum, welchen ich genau untersucht habe, finde ich nur drei Fälle, dass Consulate, welche einen Namen mit einander gemein haben, verwechselt werden: III 5, 3 *Gallicano et Symmacho* (330) statt *Gallicano et Basso* (317), C. J. VI 21, 15 *Optato et Paulino* (334) statt *Paulino et Iuliano* (325), C. J. I, 13, 1 *Sabino et Rufino* (316) statt *Severo et Rufino* (323). In dem dritten Falle sind die Namen *Severus* und *Savinus*, wie sehr oft geschrieben wird, einander graphisch so ähnlich, dass, auch wenn die Jahresbezeichnung nicht abgekürzt war, eine Verwechselung der Consulate leicht eintreten konnte; zwei Beispiele aber sind nicht ausreichend, um auf sie eine Regel zu gründen, namentlich da die Lücken, welche zur falschen Ergänzung jener beiden Consulate führten, auch wohl durch Schreiberversehen entstanden sein können. Immerhin ist es ein auffälliges Zusammentreffen, dass eins derselben (317) auch auf stadtrömischen Inschriften nur den Namen des Gallicanus zeigt [1]).

Doch wie man dies immer erklären mag, jedenfalls sind die Consulate der Privaten im Vergleich zu den kaiserlichen noch sehr gut überliefert. Dass man bei diesen die Iterationsziffern in jeder Art von Urkunden sehr oft weggelassen hat, ist wohlbekannt [2]); dass dies auch in den Vorlagen der Compilatoren unzählige Male geschehen war, ergiebt sich weniger aus den spärlichen Fällen, in welchen sich im Texte des Codex das Gleiche findet [3]) — denn hier könnten

---

[1]) De Rossi 33: *Gallicano cons.* Vielleicht gehört auch 26: *Gal. conss.* hierher. — [2]) Beispiele: De Rossi, Inscriptiones christianae urbis Romae 53: *Constantio et Constantino coss.* 54: *Constantio et Constante conss.* 166: *Iuliano et Sallustio coss.* 168: *Cl. Iuliano et Sallustio coss.* 221, 222: *Gratiano et Probo cons.* 223: *consolatu Gratiani et Probi.* 228: *Grat. et Pro.* Frg. Vat. 273. 274: *Constantino et Licinio Augg. conss.* Das Protokoll des Zenophilus bei Migne, Patrologia latina 43, S. 793 und Mansi, Conciliorum collectio II, S. 500: *Constantino Maximo Augusto et Constantino iuniore nobilissimo Caesare conss.* Im Hermogenianus und Gregorianus war für *Diocletiano A. V et Maximiano A. IV conss.* durchgängig nur *AA. conss.* gesetzt. Mommsen, Ueber die Zeitfolge der in den Rechtsbüchern enthaltenen Verordnungen Diocletians und seiner Mitregenten, Abhandl. d. Berl. Acad. 1860, S. 432. — [3]) I, 27, 1; II, 10, 2; VI, 35, 2; IX, 16, 3; X, 8, 1; XI, 7, 2; XIII, 3, 1;

ja die Ziffern durch die Nachlässigkeit der Abschreiber ausgefallen sein — als aus der ganzen Behandlung der Kaiserconsulate. Besonders lehrreich sind die der Jahre 365—373; hier findet sich *Valentiniano et Valente conss.* mit der Ziffer *II* verbunden in 4 Fragmenten, mit *III* in 16, mit *IV* in 9, ohne Ziffer in 131. Und innerhalb der chronologischen Reihenfolge der einzelnen Titel haben die Compilatoren diese ganze Masse an die Stelle gesetzt, welche dem ersten Consulat der beiden Kaiser zukam [1]; sie selbst haben sie also ebenso wie wir ohne Iterationsziffern überkommen.

Unter Valentinian und Valens gab es ein Kaiserconsulat, dass auch in den Fasten zifferlos war; unter Constantin und Licinius nicht. Wollte man jedes ihrer Gesetze auf ein bestimmtes Jahr festnageln, wie dies die Aufgabe der Compilatoren war, so musste man die Ziffern, wo sie in den Quellen nicht standen, nach Gutdünken ergänzen, und so ist es im Codex denn auch geschehen. Wo man *ipsis AA. conss.* fand, da ist dies bald in *Constantino A. III et Licinio III conss.* (313), bald in *Constantino A. IV et Licinio IV conss.* (315) verwandelt worden; *Constantino et Licinio* wurde bald mit der *III*, bald mit der *IV* versehen, bald in *Constantino A. V et Licinio C.* (319) aufgelöst. *CC. conss.* oder *Crispo et Constantino* konnte auf die Jahre 321 und 324 bezogen werden, *Constantino et Constantino* auf 320 und 329 und, da *Constantinus* in den Handschriften fortwährend mit *Constantius* und *Constans* verwechselt war, daneben auch auf 326, 339, 342, 352, 353, 354; *ipso A. et C.* endlich galt unterschiedslos für die Jahre 318, 319, 320, 326, 329, 352, 353, 354, 356, 357, 360.

Noch nicht genug der Verwirrung! Dem achtsamen Leser wird es wohl schon aufgefallen sein, dass nach dem S. 28 ff. Gesagten in keiner von all den Quellen, welche den Compi-

---

XIV, 3, 1; XV, 1, 1; vgl. auch S. 27 und die S. 32, Anm. 1 angeführten Stellen.

[1]) Die sieben Daten, aus deren Stellung in der Folge sich ergiebt, dass die Compilatoren sie einem späteren Jahr als 365 zugeschrieben haben (VII, 4, 16; 13, 5; X, 4, 3; 17, 2; 19, 7; XII, 1, 70; XIV, 17, 6), sind bei obiger Zählung nicht mit berücksichtigt worden, weil hier die Ziffer wahrscheinlich nur in den erhaltenen Handschriften ausgefallen ist.

latoren vorgelegen haben, bei dem Consulat von 318 der Name des Licinius ausgeschrieben, sondern überall die verkürzte Bezeichnung *ipso A.* dafür eingetreten war. Wo die Urkunden so zahlreicher Archive zusammengeflossen sind, ist dies gleichmässige Unterdrücken des Namens bei demselben Consulat jedenfalls sehr merkwürdig und erheischt eine Erklärung.

Bekanntlich ist Licinius hingerichtet, seine Verfügungen annullirt, sein Andenken mit dem Fluche belegt worden, eine Massregel, mit der nach römischem Brauche regelmässig die Tilgung des Namens in den öffentlichen Denkmälern verknüpft war. Diese ist bei ihm zwar nicht mit voller Consequenz durchgeführt worden: in den Fasten hat man seine Consulate unberührt gelassen und mehrere Inschriften von ihm sind ohne Rasur auf uns gekommen. Trotzdem hat seine Verurtheilung nicht nur auf den Steinen, sondern auch in den papiernen Urkunden der Zeit vielfache Spuren hinterlassen. Sowohl im Cod. Theod. als auch in den Frg. Vatic. ist in den Ueberschriften der Gesetze sein Name beseitigt; ebenso in den Erlassen, welche Eus. h. eccl. X 5, 15—6, 1 mittheilt. Mitunter ist das Jahr 313 durch *Constantino A. III cons.* mit Weglassung des Licinius ausgedrückt[1]). Aehnlich scheint auch in einer Quelle des Codex sein fünftes Consulat (318), das er mit Crispus bekleidet hatte, durch *Crispo C. cons.* allein bezeichnet gewesen zu sein, was die Compilatoren in *Crispo et Constantino Caess. conss.* (321) abgeändert haben[2]); ein anderes Mal hatte man wenigstens seinen Namen unterdrückt und *ipso A. et Crispo C.* gesetzt (S. 28). Aber auch Crispus wurde hingerichtet, auch sein Name findet sich auf den Inschriften hin und wieder radirt. Das gemeinsame Consulat der beiden war zwar nicht für nichtig erklärt, so dass man das Jahr 318 mit *post consulatum Gallicani et Bassi* hätte benennen können; immerhin aber fanden es die Kanzleien angezeigt, die verpönten Namen zu vermeiden und statt ihrer einfach *ipso A. et C.* zu setzen. Ob man mit den zwei anderen Consulaten des Crispus (321, 324) ebenso verfahren ist, wissen wir nicht. Wenn in Codex *Crispo et Constantino CC. conss.* immer ausgeschrieben

[1]) Relation des Proconsuls Anulinus bei August. epist. 88, 2 und Act. coll. Karth. III, 220. Vgl. Frg. Vat. 35. — [2]) S. die Tabelle unter dem 23. Mai 318.

ist, so bleibt es trotzdem möglich, dass in vielen seiner Quellen statt dessen *CC. conss.* gestanden hat. Da dies die einzigen zwei Caesares waren, welche unter Constantin gemeinsam das Consulat bekleidet hatten, so konnte diese Abkürzung nur insofern Anlass zu Missverständnissen geben, als die Iterationsziffern in Betracht kamen.

Doch für die Consulate des Licinius findet sich auch noch eine andere Formel, die ebenso wohl beglaubigt, wie schwer zu erklären ist. XV, 1, 1 steht die Unterschrift: *dat. IV non. Febr. Mediolano, acc. VIII id. Iul. Constantino A. et C. conss.* Im Februar kann Constantin nur einmal in Mailand gewesen sein, im Jahre 313; der Ort lässt also keinen Zweifel zu, dass das Consulat *Constantino A. III et Licinio III* heissen müsste. Licinius ist niemals Cäsar gewesen; trotzdem wird jeder Herausgeber sich bedenken müssen, die Subscription zu emendiren, schon weil wir gesehen haben, dass die abgekürzten Consulatsformeln, wo sie sich ausnahmsweise erhalten haben, immer als die ursprünglicheren zu betrachten sind. Dazu kommt, dass gerade diese den Schlüssel bietet, um eine ganze Reihe falscher Datirungen zu erklären. Für die drei Consulate, welche Constantin mit dem Augustus Licinius gemeinsam geführt hat (312, 313, 315), finden wir nämlich im Codex:

Constantino A. V et Licinio C. conss. (319) 8 mal: VII, 22, 1; VIII, 12, 4; 18, 1; IX, 10, 3; X, 10, 2; XI, 3, 1; XIII, 5, 3; XVI, 2, 2.

Constantino A. VI et Constantino C. conss. (320): IX, 34, 2.

Constantino A. VII et Constantio C. conss. (326): I, 12, 3; XI, 36, 3; XV, 14, 3; 4.

Constantino A. VIII et Constantino C. IV conss. (329): XI, 30, 15.

Die Zeit aller dieser Gesetze ist durch Inhalt, Ort oder Adressaten vollkommen sichergestellt, und wie man sieht, erklären sich alle diese unrichtigen Consulate aus falscher Auflösung der Formel *Constantino A. et C. conss.* Dass das erste Jahr, in welchem Constantin mit einem Cäsar zusammen Consul war (319), am allerhäufigsten erscheint, liegt in der Natur der Sache.

Wie man für das Consulat zweier Augusti zu dieser seltsamen Abkürzung gelangt ist, wage ich nicht zu entscheiden. Vielleicht hat man, nachdem der Name des Licinius getilgt

war, an dem Fehlen des zweiten Consuln Anstoss genommen und die Lücke durch ein *et C.* aufs Gerathewohl ausgefüllt; vielleicht ist Constantin thatsächlich eine Zeit lang bemüht gewesen, seinen Mitregenten in die Stellung eines Caesar herabzudrücken[1]), und dies hat in den Fasten des Westens seine Spuren hinterlassen. Doch ob die Erklärungen richtig sind oder nicht, die Thatsache selbst unterliegt keinem Zweifel, und leider ergiebt sich aus ihr der Schluss, dass man die sieben Consulate für 312, 313, 314, 319, 320, 326 und 329 beliebig untereinander vertauschen kann. Ja, wenn wir annehmen, wie wir müssen, dass jene Formel mitunter auch zu *ipso A. et C. conss.* abgekürzt worden sei, so kommt als achtes auch noch das Consulat für 318 hinzu; d. h. sämmtliche Kaiserconsulate aus Constantins Zeit fliessen gänzlich ineinander.

Mit Recht wird man fragen, wozu man denn die Urkunden überhaupt mit Consulaten versah, wenn man dazu Formeln wählte, welche alles Mögliche bedeuten konnten. Die Antwort darauf geben die Subscriptionen Diocletians und seiner Mitregenten, wie sie uns mittelbar durch den Gregorianus und Hermogenianus erhalten sind. Auch hier begegnet uns die Abkürzung *AA. conss.*; auch hier bezeichnet sie nicht, wie man zunächst erwarten sollte, das erste Consulat, welches die beiden Augusti zusammen bekleidet hatten (287); doch ist sie darum keineswegs vieldeutig. Aus Gründen der Zeit- und Raumersparniss verwendeten die beiden Gesetzsammlungen die kürzeste Formel für dasjenige Kaiserconsulat, aus welchem sie die meisten Rescripte besassen (293), aber auch ausschliesslich für dieses. Welches Jahr gemeint sei, liess sich in den meisten Titeln aus der Reihenfolge der Constitutionen erkennen, und wer mit den Rechtsbüchern vertraut

[1]) In dem Processprotokoll des Felix von Aptunga (Migne, Patrologia latina 43, S. 784 = Mansi, Conciliorum Collectio II, S. 511) hat sich vielleicht eine Spur davon in folgender Stelle erhalten: ***Constantinus Maximus semper Augustus et Licinius Caesar ita pietatem christianis exhibere dignantur etc.*** Bei den Consulaten des Codex ist der Augustustitel bei Licinius regelmässig weggelassen, der Cäsarentitel findet sich I, 2, 2; XVI, 2, 1; C. J. II, 8, 3. Wo die Inschriften einen ***Licinius Caesar*** nennen, ist es meist nicht sicher zu entscheiden, ob der Vater oder der Sohn gemeint sei.

war, der verstand die Bedeutung der Formel auch dort, wo dieses Hilfsmittel versagte. Dem Kanzleipersonal, welches die Urkunden der Archive für Theodosius II zu copiren hatte, waren die beiden Sammlungen zweifellos wohlbekannt und ihre Einrichtung hat daher gewiss auch auf die Copialbücher eingewirkt, welche nach Constantinopel versandt wurden. In jedem bedeutete *Constantino A. et C.* oder *ipso A. et C. conss.* wahrscheinlich nur Ein Jahr, aber in jedem ein anderes. Im Zusammenhange des einzelnen Buches konnte man nicht im Zweifel sein, was diese Abkürzungen meinten; wurden aber die Fragmente mehrerer Registerbände bunt durcheinandergeworfen, wie dies die Compilatoren thaten, so hörte auch für sie selbst jede Orientirung auf. Wie der Gregorianus und Hermogenianus die übrigen Consulate Diocletians und Maximians mit den Iterationsziffern unterschieden, so werden es wohl auch die Concipienten jener Register gethan haben; daher sind im Cod. Theod. oft die Kaiserconsulate ganz richtig. Aber leider müssen wir nach der gleichen Analogie vermuthen, dass auch in den Copialbüchern gerade diejenigen Jahre, aus welchen jedes die meisten Gesetze enthielt, mit der verkürzten Formel benannt waren, so dass, wenn nicht gar die Mehrzahl, so doch gewiss ein sehr grosser Theil der Datirungen jenen unvermeidlichen Missverständnissen unterworfen blieb.

Wollte man die Gleichförmigkeit der Jahresbenennungen durchführen, so mussten auch die Postconsulate, soweit sie nicht durch den völligen Mangel der Consuln bedingt waren, beseitigt werden. Wenn dies häufiger unterblieben ist, als die Auflösung der abgekürzten Formeln, so liegt das wohl nur daran, dass die beiden Buchstaben *p. c.* vor den Consulnamen von den Compilatoren selbst nicht selten übersehen sind [1]). Aber derselbe Fehler ist unzählige Mal von den

[1]) Wie oft dies vorkam, zeigt der Fall, der uns von dem Religionsgespräch zu Karthago berichtet wird. Der Cognitor giebt seinen Kanzleibeamten den Auftrag, den zeitlichen Abstand zweier Actenstücke nach den Fasten zu bestimmen, und diese, durch das Postconsulat getäuscht, setzen ihn auf einen Monat statt auf dreizehn an. August. brev. coll. III, 17, 32: *sed officium ut falleretur et mensem interesse responderet, eundem consulatum putavit, postconsulatum autem non advertit, ubi annus iam alius agebatur.* Andere Verwechselungen derselben Art sind nachgewiesen: Zeitschrift für Kirchengeschichte X, S. 516 ff., 526.

Copisten gemacht worden, welche theils in den Provincialarchiven, theils in Constantinopel für den Codex thätig waren. Am deutlichsten ergibt sich dies aus den beiden Fragmenten I 10, 1 und XII 1, 89, welche folgende Adresse und Unterschrift tragen:

Ad Syagrium pp. — dat. III non. Jul. Viminacio, Syagrio et Eucherio conss. (381).

Ad Syagrium pp. — dat. III non. Jul. Viminacio, p. c. Syagrii et Eucherii vv. cc. (382).

Da Adressat, Tag und Ort die gleichen sind, so wird im Original zweifellos auch das Jahr dasselbe gewesen sein [1]). Vielleicht noch lehrreicher sind die zwei Fragmente, welche folgende Subscriptionen haben (VIII, 12, 2; IX, 10, 1):

dat. XII kal. Mai. Serdicae, Sabino et Rufino conss. (316),

dat. XV kal. Mai. Serdicae, Gallicano et Basso conss. (317).

Das erstere Consulat kann nicht richtig sein, erstens weil zu jener Zeit Constantin nicht in Serdica war, zweitens weil erst nach dem 13. August 316 der Adressat des Gesetzes sein Amt angetreten haben kann. Dieser ist in beiden Fragmenten der gleiche; beide handeln von der Regelung der Besitzfrage, gehören also auch dem Inhalt nach zusammen; der Ort stimmt in beiden überein; ebenso das Tagdatum, denn U und II wird in den Handschriften so oft verwechselt, dass man XII und XV beinahe als dieselbe Ziffer betrachten darf. Wir haben

---

[1]) Das Postconsulat auf ein verlorenes Acceptum oder Propositum zu beziehen, wie Krüger (Ueber die Zeitbestimmung der Constitutionen aus den Jahren 364—373. Commentationes Mommsenianae S. 78) in ähnlichen Fällen thut, ist desshalb nicht zulässig, weil Gratian im Jahre 382 gegen die Donaubarbaren gekämpft hat, also wirklich in Viminacium gewesen sein muss (vgl. Götting. gel. Anz. 1887 S. 515). Ebenso passt in mehreren der S. 15 angeführten Fälle der Ort nur auf das Jahr des Postconsulats, nicht auf das des vorhergehenden Consulates. Im übrigen stimme ich mit Krüger, der auch die Bedeutung der Provincialarchive für den Cod. Theod. zum ersten Mal erkannt hat, in den meisten Beziehungen überein. Seinen kleinen, aber methodisch werthvollen Aufsatz hatte ich vor Jahren gelesen, und wenn er gleich seitdem meinem Gedächtniss entschwunden war, so zweifle ich doch nicht, dass ich mich durch die halbverwischte Erinnerung daran bei dieser Untersuchung vielfach unbewusst habe leiten lassen. Wäre er mir rechtzeitig wieder eingefallen, so hätte ich S. 3 nicht geschrieben, dass keiner auf den Bahnen des Gothofredus weiter fortgeschritten sei.

also hier zwei Fragmente desselben Gesetzes vor uns; folglich muss auch das Jahr dasselbe sein und zwar 317. Da der Erlass nach Afrika gerichtet ist, wo die Postconsulate ja am häufigsten waren (S. 14), so wird die Vorlage unterschrieben gewesen sein: *p. c. Sabini et Rufini,* und diese Jahresbenennung ist das eine Mal richtig in das Consulat umgesetzt, welches ihr zeitlich entsprach, das andere Mal falsch in dasjenige, dessen Namen sie enthielt. Aus diesen Beispielen, denen sich noch viele andere hinzufügen lassen, ergiebt sich die Regel, dass wir jedes Consulat in sein Postconsulat verwandeln und so jedes Gesetz des Codex um ein Jahr später datiren dürfen.

Für die provincielle Jurisdiction waren die Proposita so lange von hoher Wichtigkeit, als die Frage, an welchem Tage ein Gesetz in Kraft getreten sei, für einzelne Rechtsfälle entscheidend sein konnte. Doch je älter die Gesetze wurden, desto seltener kam dies vor, und wer sich auf den Standpunkt des Gesammtreiches stellte, wie das die Aufgabe der Compilatoren war, musste diesen Theil der Subscription schon deswegen als gleichgiltig betrachten, weil er für jede Provinz verschieden sein konnte. Mit Recht hat man daher die Data auf Kosten der Proposita bevorzugt; doch auch hier ist die ungeschickte Anwendung eines richtigen Grundsatzes eine Quelle von Fehlern geworden. Wo die Proposita allein überliefert waren, haben einzelne der Compilatoren sich bemüht, wenigstens den Schein von Data hervorzurufen, indem sie *pp.* oder *acc.* in *dat.* änderten. Das sicherste Beispiel dafür ist das schon oben (S. 16) angeführte Gesetz, von dem zwei Fragmente *dat. Beryti,* nur eins richtig *pp. Beryti* bezeichnet ist, da hier die Wiederholung des Fehlers den Gedanken an eine zufällige Entstehung desselben ausschliesst. Wenn beide Theile der Subscription vorlagen, hat man den zweiten, überflüssigen oft getilgt, und auch dies hat zu falschen Datirungen Anlass gegeben.

Wo Datum und Propositum in verschiedene Jahre fallen, da pflegt, auch wenn beide aufgenommen sind, doch nur eins der beiden Consulate genannt zu sein und zwar ausnahmslos das letzte[1]). Dies widerspricht eigentlich dem Princip der

---

[1]) VI, 22, 2; VIII, 10, 1; IX, 1, 1; 40, 1 + XI, 30, 2 + 36, 1;

Compilatoren, auf das Datum das grössere Gewicht zu legen, doch scheint die Gewohnheit, die Consuln immer am Ende der ganzen Subscription zu lesen, stärker gewesen zu sein. Strich man nun das Propositum, so entstand leicht der Fehler, für welchen das Gesetz Julians VIII, 5, 15 + C. J. VIII, 10, 7 das bezeichnendste Beispiel ist. Es trägt die Unterschrift: *dat. VII kal. Nov. Antiochiae, Iuliano A. IV et Sallustio conss.* (363). Dies Datum ist unmöglich, weil an jenem Tage der Kaiser, den die Ueberschrift nennt, längst todt war. Die Lösung der Schwierigkeit bieten zwei andere Fragmente desselben Gesetzes (XI, 28, 1 + XV, 3, 2), welche folgendermassen unterschrieben sind: *dat. VII kal. Nov. Antiochiae, acc. XV kal. Apr. Karthagine, Iuliano A. IV et Sallustio conss.* Die Compilatoren haben also in den beiden erstgenannten Fragmenten Tag und Ort des Acceptum getilgt, aber das Consulat stehen lassen, wodurch das Datum um ein Jahr zu spät wurde. Dies Beispiel und viele ähnliche beweisen, d a s s w i r b e i j e d e m a l l e i n s t e h e n d e n D a t u m d e s C o d e x b e r e c h t i g t s i n d, d a s C o n s u l a t a u f e i n v e r l o r e n e s A c c e p t u m z u b e z i e h e n u n d e s d e m g e m ä s s u m e i n J a h r v o r z u d a t i r e n. Voraussetzung ist dabei nur, dass der Tag dem 31. December nahe genug liegt, um die Annahme, das Gesetz sei erst im nächsten Jahre an seine Adresse gelangt, wahrscheinlich zu machen. Natürlich wird der Abstand desto grösser sein dürfen, je weiter der Aufenthaltsort des Empfängers von dem des Kaisers entfernt ist. Befindet sich z. B., wie am 30. Juli 325, der letztere in Nicomedia und ist der Adressat ein afrikanischer Beamter, so kann das Datum sogar noch in den Hochsommer fallen; früher allerdings kaum. Es findet sich zwar ein Beispiel, dass ein Gesetz, um von Ravenna nach Karthago zu gelangen, beinahe ein volles Jahr brauchte [1]), doch mit solchen

---

X, 17, 3; XI, 1, 13; 28, 1 + XV, 3, 2; XIII, 1, 1; XVI, 8, 5 + 9, 1; vgl. auch Sirm. 12. Dass beide Consulate genannt werden, kommt nur zweimal vor: IX, 15, 1; XV, 7, 13.

[1]) XV, 7, 13: *dat. VI id. Febr. Ravenna, Constantio v. c. cons. (414), acc. a tribuno voluptatum X kal. Febr. Karthagine post cons. [eiusdem, quod est] Honorio et Theodosio AA. conss.* So dürfte die arg verstümmelte Subscription wohl zu ergänzen sein.

Ausnahmen, die nur durch ganz besondere Verhältnisse herbeigeführt sein können, darf man nicht rechnen.

Wo die Jahresbezeichnungen so gründlich verdorben wurden, da sind die Tagdaten natürlich auch nicht unberührt geblieben. Von der Verwechselung ähnlicher Zahlen, wie V und II, III und IIII, ähnlicher Monatsnamen, wie *Jan., Jun.* und *Jul., Mai.* und *Mart.*, und was dergleichen mehr ist, schweige ich, da diese Fehler allen Handschriften gemein sind und keine Eigenthümlichkeit des Codex bilden. Doch auch hier hat sich neben der zufälligen Corruptel sehr oft die bewusste Interpolation geltend gemacht. Namentlich wo in den Quellen oder auch in den daraus gefertigten Excerpten Lücken waren, kam es den Compilatoren gar nicht darauf an, den ersten besten Monatsnamen zu setzen. Finden sich doch bei den 9 Fragmenten VI, 27, 1; VII, 13, 1; 21, 2; VIII, 4, 5; 7, 4; 5; 6; XII, 1, 14; 18, die alle demselben Gesetz angehören, nicht weniger als 9 verschiedene Tagdaten. Doch Derartiges ist Ausnahme; im ganzen dürfen die Tage für viel besser beglaubigt gelten, als die Consuln, schon weil jene nicht, wie diese, aus den Fasten systematisch interpolirt werden konnten. Wo daher eine Unterschrift der Emendation bedarf, da wird diese immer passender bei der Jahresbenennung als bei dem Tagdatum einsetzen, mag auch die Aenderung scheinbar schwieriger sein.

Am wenigsten haben die Ortsdaten gelitten, weil diese der entbehrlichste Theil der Subscription waren und sich daher die Compilatoren, wo sie fehlten, nicht zu willkürlichen Ergänzungen gezwungen sahen. Höchstens kommt es vor, dass eine Corruptel des Consulnamens *Constantino* zu *Constantinopoli* wird (S. 28); doch auch dies ist selten. Nur eine bemerkenswerthe Art der Interpolation ist mir auf diesem Gebiete begegnet: der Ort *Constantinopoli* erscheint mehrfach in gut beglaubigten Subscriptionen, noch ehe die Stadt diesen Namen erhalten hatte; *Byzantii* findet sich dagegen niemals, obgleich Constantin auch vor der Einweihung seiner neuen Hauptstadt sich nicht selten in ihren Mauern aufgehalten hat. Es ist daher wohl mehr als Vermuthung, dass die byzantinischen Schreiber, welche den früheren Namen ihrer Heimath

natürlich kannten, überall, wo sie in den Quellen Byzanz fanden, dafür Constantinopel gesetzt haben. Doch dies erschüttert den Grundsatz nicht, dass die Ortsdaten den zuverlässigsten Bestandtheil der Unterschrift bilden und jede chronologische Untersuchung von ihnen auszugehen hat.

Soviel von den Subscriptionen. Bei den Ueberschriften wurde die Interpolation meist dadurch veranlasst, dass sie den Compilatoren entweder unvollständig oder gar nicht vorlagen. Das erstere scheint namentlich auf folgende Weise eingetreten zu sein. Wir sahen schon, dass diejenigen, welche die Urkunden der Archive für den Codex Theodosianus in Copialbücher zusammentrugen, durch die Muster des Gregorianus und Hermogenianus beeinflusst worden sind. Diesen werden sie auch darin gefolgt sein, dass sie nur dem ersten Gesetz jedes Kaisers den vollen Namen desselben vorschrieben und bei allen folgenden das bekannte *Idem A.* oder *Idem AA.* an dessen Stelle setzten. Wurde nun durch die Unachtsamkeit eines Copisten diese Art der Ueberschrift auch auf das Excerpt übertragen, welches aus dem Zusammenhange des Registers herausgerissen war, so war damit der Kaisername verloren und konnte nur auf Grund des Consulates, welches die Unterschrift nannte, wieder ergänzt werden. Wenn dieses fehlte oder seine Formel zweideutig war, so sahen sich die Compilatoren aufs Rathen angewiesen. So ist es gekommen, dass sich manchmal ein falscher Kaisername mit einer sonst richtigen Adresse verbunden findet[1]). Charakteristisch dafür sind namentlich die drei Gesetze, welche angeblich von Constantin an den Präfectus Prätorio Secundus gerichtet sind (I, 16, 5; IX, 1, 6; XV, 1, 3). Ein Mann dieses Namens hat unter Julian jenes Amt bekleidet[2]), und es lässt sich denn auch in allen drei Fällen mit Sicherheit nachweisen, dass dieser Kaiser der Autor des Gesetzes ist. XV, 1, 3 bestimmt, dass die Provincialstatthalter kein neues Bauwerk anfangen dürfen, ehe sie die von ihren Amtsvorgängern begonnenen zu Ende geführt haben; nur zu Gunsten von Tempelbauten wird eine Ausnahme gemacht. Dass diese

[1]) Vgl. Krüger S. 77. — [2]) Mommsen zum CIL. III, 247.

Anordnung nicht dem ersten christlichen Kaiser, sondern dem Restaurator des Heidenthums angehört, bedarf wohl keines Beweises. IX, 1, 6 ist unter dem Datum des 21. November 363 gleichlautend an Mamertinus erlassen (I, 22, 3), mit dem Secundus zugleich im Amte war. Offenbar hat Julian dieses Gesetz allen seinen Präfecten übersandt und es ist aus zwei Provincialarchiven unter verschiedener Adresse in die Hände der Compilatoren gelangt. I, 16, 5 endlich heisst Secundus *pp. Orientis* und unter Constantin ist es ganz unerhört, dass dem Titel der Präfecten der Name ihres Amtsbezirkes hinzugefügt wird[1]). Die Unterschriften nennen alle drei Consulate aus der Zeit Constantins, die natürlich mit Rücksicht auf die Ueberschriften gefälscht sind. In einer (I, 16, 5: *dat. XIV kal. Mai. Constantinopoli, Constantino A. VIII et Constantio IV conss.*) scheinen wenigstens Tag und Ort richtig zu sein, denn am 18. April 362 war Julian in Constantinopel und dies Datum passt auch zur Amtszeit des Secundus. Zufällig verwechselt konnte der Name Constantins wohl mit dem des Constantius werden (vgl. S. 27), aber nicht mit dem Julians. Es liegen also in allen drei Fragmenten Interpolationen vor, die sich kaum anders erklären lassen, als es oben geschehen ist.

Wo in den Quellen die Ueberschrift ganz fehlte, was nicht selten vorgekommen ist, haben die Compilatoren fünf verschiedene Wege eingeschlagen:

1) Sie liessen den Adressaten weg und ergänzten mit Hülfe des Consulats den Namen des Kaisers. Dass in diesen sehr häufigen Fällen die Inscription gar keine Autorität besitzt, versteht sich von selbst.

2) Sie setzten der Grussformel, welche am Eingange des Briefes stand, den Kaisernamen auf die gleiche Weise voran. Denn dass *Imp. Constantinus A. Have Felix carissime nobis* keine echte Ueberschrift ist, braucht wohl nur ausgesprochen zu werden, um der allgemeinen Beistimmung sicher zu sein.

---

[1]) Die älteste Inschrift, in welcher dies meines Wissens der Fall ist, gehört demselben Mamertinus, welcher im Text genannt ist: CIL. V, 8987. Im Codex kommt es, abgesehen von unserem Falle, zuerst unter Valentinian vor: VII, 13, 5; X, 17, 1; XI, 11, 1; XIII, 10, 4; 5; C. J. X, 32, 29; XI, 48, 6.

3) Der Grussformel oder der Anrede, welche in den kaiserlichen Briefen die Einleitung abzuschliessen pflegt, wurde der Name des Adressaten entnommen und mit dem Kaisernamen, den das Consulat ergab, in folgender Weise verbunden: *Imp. Constantinus A. Felici* oder *Idem A. ad Felicem.*

4) Der Text der Urkunden enthielt zwar meist den Namen des Adressaten, aber nie den Amtstitel. Fühlten sich also die Compilatoren gedrungen, auch diesen zu ergänzen, so waren sie auf eigene Erfindung angewiesen und haben dann regelmässig die Titel *pp.* oder *pu.* verwandt, weil ihnen diese die geläufigsten und zugleich die kürzesten waren. Beispiele findet man in der Tabelle unter dem 2. Februar 313, 1. October und 3. December 315, 3. Februar 316, 1. Mai 317, 6. Juli 326 und sonst.

5) Wie mitunter an sich echte Unterschriften Gesetzen angehängt wurden, zu denen sie nicht gehörten, so kam das gleiche auch bei den Ueberschriften vor. Namentlich folgendes Beispiel ist dafür bezeichnend. XIV, 3, 7 ist überschrieben: *Idem AA.* (d. h. Valentinian und Valens) *ad Viventium pu.*, unterschrieben: *dat. VIII id. Oct. Altino, Divo Ioviano et Varroniano conss.* (364). Das Datum ist richtig; denn erstens ist Valentinian zu jener Zeit nachweislich im östlichen Oberitalien gewesen, zweitens kehrt die gleiche Subscription bei einem anderen Fragment (XIV, 21) wieder, das gleich diesem von den für die Verpflegung Roms thätigen Corporationen handelt, also offenbar zu demselben Gesetze gehört. Doch dieses trägt die Ueberschrift: *Impp. Valentinianus et Valens AA. ad Symmachum pu.* und es steht auch sonst fest, dass im Jahre 364 Symmachus und nicht Viventius die Stadtpräfectur bekleidete[1]). Doch ist jene erste Inscription nur in Verbindung mit diesem Gesetze falsch; an sich ist sie richtig; denn unter Valentinian und Valens ist thatsächlich ein Viventius Präfectus Urbis gewesen. Sie muss also einer echten Urkunde entlehnt und nur von den Compilatoren an die falsche Stelle gesetzt sein[2]).

---

[1]) Die Reihe der Stadtpräfecten bei Ammianus Marcellinus. Hermes XVIII, S. 289. — [2]) Andere Beispiele bei Krüger S. 80.

Dass übrigens neun Zehntel der Ueberschriften uns nicht in ihrer ursprünglichen Gestalt erhalten sind, versteht sich ganz von selbst. Wo jetzt *ad senatum* steht, da lautete das Original: *consulibus, praetoribus, tribunis plebis, senatui salutem,* wo *edictum* oder *ad populum* oder *ad universos provinciales,* da war die Einleitung: *Imp. Caes. Fl. Constantinus pius felix maximus victor ac triumphator semper Augustus dicit; ad Felicem pp.* steht an der Stelle von *Felici pp. salutem* u. s. w. Doch diese Abkürzungen und Veränderungen sind wohl nur zum kleinsten Theil von den Compilatoren gemacht; die Mehrzahl stammt wahrscheinlich schon aus den Copialbüchern her und darf insofern als überliefert gelten.

Fassen wir das Ergebniss dieser Untersuchung kurz zusammen, so dürfte es dahin lauten, dass für die Zeitbestimmung der Gesetze der Kaisername und das Consulat zwar nicht gleichgiltig sind, aber doch eine relativ geringe Autorität besitzen, namentlich wenn das letztere ein Kaiserconsulat ist; werthvoller ist der Name des Adressaten, am werthvollsten das Ortsdatum. Allerdings kann es auch bei diesen vorkommen, dass sie zwar an sich richtig sind, aber bei einem nicht dazu gehörigen Gesetze stehen. (Schluss folgt.)

II.

Ueber einen Ordo iudiciarius vom Jahre 1204.

Von

Herrn Gerichtsassessor **Friedrich Altmann**

in Berlin.

I.

Durch Stintzings Werk „Ueber die populäre Litteratur des römisch-kanonischen Rechts in Deutschland" ist der Blick der litterärgeschichtlichen Forscher auf eine Reihe mittelalterlicher Schriften gelenkt worden, die man früher der Beachtung kaum gewürdigt hat, deren Werth für die Rechts-

entwickelung im allgemeinen und die Geschichte der Reception der fremden Rechte in Deutschland im besonderen aber seitdem voll und ganz anerkannt wird.

Es ist jedoch schon unmittelbar nach dem Erscheinen des Stintzingschen Buches mehrfach mit Recht beklagt[1]) worden, dass der Verfasser sich auf den Kreis der Schriften beschränkt habe, welche ihre Verbreitung durch den Druck im 15. oder im Anfang des 16. Jahrhunderts erlangt haben.

Gerade die ältesten populären Schriften sind dadurch der Stintzingschen Untersuchung entzogen worden, dass sie nur handschriftlich überliefert sind, während zahlreiche Werke secundärer und desshalb minder wichtiger Art dort Berücksichtigung fanden, weil sie einer späteren Zeit angehören und daher gedruckt waren.

Damit im Zusammenhange steht der Umstand, dass Stintzing nicht in der Lage gewesen ist, den Zeitpunkt des Aufkommens der populären juristischen Litteratur im allgemeinen näher zu bestimmen.

Für das Gebiet des kanonischen Rechts hat v. Schulte zuerst mit Nachdruck darauf hingewiesen[2]), dass unmittelbar nach Abfassung des Decretum Gratiani sich allerorten das Bedürfniss nach Schriften geltend gemacht habe, welche leicht zugänglich und ohne Lehrer und gelehrten Apparat verständlich waren. Hierdurch sind jene zahlreichen Introductiones, Summae metricae, Excerpta etc. über das Decret veranlasst worden, deren Sammlung wir der bewundernswerthen Arbeitskraft Schultes verdanken[3]).

Besonders zahlreich waren aber die populären Werke auf dem Gebiete des Processrechts. Im Decret waren processuale Vorschriften an verschiedenen Stellen zerstreut. Das Bedürfniss nach Zusammenstellung derselben machte sich da-

---

[1]) Vgl. die von v. Schulte in seiner „Geschichte der Quellen und der Litteratur des kanonischen Rechts“ Bd. II, S. 478, Note 5 angeführten Kritiken des St.'schen Buches und v. Schulte selbst a. a. O. — [2]) v. Schulte in seinem 3. Beitrag zur Geschichte der Litteratur über das Decret Gratians (Sitzungsberichte der kk. Akademie zu Wien, phil.-hist. Classe Bd. LXV (1870) S. 21 ff.) S. 24. — [3]) In der Note 2 angeführten Schrift vgl. auch noch Schultes Litteraturgeschichte Bd. I, S. 218 n. IV; S. 230 ff.

her um so mehr geltend, als die geistliche Gerichtsbarkeit sich im 12. Jahrhundert mächtig entfaltete[1]). So entstanden für die grosse Masse des Clerus bestimmte kurze Uebersichten des Processganges und zwar zunächst in Anlehnung an Causa II qu. 1 Decreti[2]). Die Bezeichnung dieser Schriftgattung als Ordines iudiciarii wurde gleichfalls dem Dictum Gratiani zu Causa II qu. 1 entnommen[3]) und sehr bald auch auf die civilistischen Processschriften übertragen[4]).

Unter den auf uns gekommenen Ordines iudiciarii der ältesten Zeit (Ende des 12. und Anfang des 13. Jahrhunderts) ist bereits bei dreien, der sogen. Summa Coloniensis[5]), dem Ordo iudiciarius Eilberti Bremensis[6]) und endlich

---

[1]) Vgl. Richter-Dove-Kahl, Kirchenrecht § 207, 8. Aufl., S. 750, v. Schulte, Geschichte Bd. 1, 233, sowie Gross in der Vorrede zu dem von ihm herausgegebenen Ordo iud., Innsbruck 1870, S. 10 a. E. — [2]) So der von Kunstmann in der Kritischen Ueberschau der deutschen Rechtswissenschaft Bd. II, S. 17 ff. herausgegebene Ordo iudiciarius; vgl. auch Gross a. a. O. Einleitung S. 7. — [3]) An in manifestis iudiciarius ordo sit requirendus? — [4]) Die Bezeichnung „Ordo iudiciarius" deutet im 12. Jahrhundert stets auf einen kanonistischen Verfasser. Die ältesten von Legisten verfassten Processschriften führen andere Titel, z. B. Bulgari Summa de „iudiciis" (nach der sehr wahrscheinlichen Conjectur Wunderlichs: Anecdota p. 13, Note 1); der sogen. Ulpianus de edendo, welcher keine Ueberschrift führt, sagt im Eingang: Ordo iudiciorum est talis. Als „Ordo iudiciorum" bezeichnet sich auch die Schrift des Legisten Otto Papiensis; vgl. v. Bethmann-Hollweg, Der gemeine Civilprocess Bd. 6, § 123 und im allgemeinen v. Schulte in der Einleitung zu dem Ordo iudic. Bambergensis III (Sitzungsberichte der Wiener Akademie phil.-hist. Classe Bd. LXX, S. 285 ff.) S. 286, Separatabdruck S. 4. Ordo iudiciarius bezeichnet ursprünglich eine Schrift, in welcher hauptsächlich die Canones berücksichtigt sind. Später wurde die Bezeichnung für jede Processschrift gebraucht. — Der Unterschied zwischen civilistischen und kanonistischen Processschriften tritt übrigens noch bei Tancred deutlich hervor. — Vgl. Prooemium T. (ed. Bergmann S. 89). — [5]) Aufgefunden von Schulte im Codex membr. D. II, 17 der Bamberger Bibliothek, publicirt in den Sitzungsberichten der Wiener Akademie Bd. LXIV (1870), S. 93 ff. Separatabdruck, Wien 1870; vgl. insbesondere S. 15. — [6]) Im Cod. Ius Can. 119 (jetzige Nr. 2221) der Wiener Hofbibliothek enthalten. Erwähnt von Savigny, Geschichte des röm. Rechts Bd. 5, § 61, 2. Ausg., S. 168 und nach ihm ausführlich beschrieben von Siegel in den Sitzungsberichten der Wiener Akad. Bd. LV (1867), S. 531 ff. Separatabdruck Wien 1867.

dem berühmten fälschlich sogen. Ordo iud. Io. Andreae[1]) Deutschland als Heimath nachgewiesen worden[2]).

Zu ihnen gesellt sich nunmehr ein vierter, von mir im Kloster Kremsmünster vorgefundener Ordo iudiciarius vom Jahre 1204. —

Im Interesse der Rechtsgeschichte sei es mir erlaubt, über dieses in der Litteratur bisher nirgends erwähnte Werk an dieser Stelle zu berichten.

Zur Charakteristik desselben mag vorweg bemerkt werden, dass es an Form und Inhalt dem Ordo iudic. Eilberti Bremensis sehr nahe steht, dass es aber den letzteren an Bedeutung weit überragt, weil es in späterer Zeit — und namentlich sowohl bei Abfassung des sogen. Ordo iud. Iohannis Andreae, als auch von italienischen Juristen — vielfach benutzt worden ist.

Zugleich gestattet ein günstiges Geschick, zum ersten Male etwas Genaueres über das Leben eines deutschen populär-juristischen Schriftstellers des 13. Jahrhunderts zu ermitteln und ihm eine ganze Reihe seiner bisher anonym erwähnten Werke wieder zuzuweisen.

II.

Der Codex Nr. 1 der Stiftsbibliothek in Kremsmünster[3]), ein Miscellenband von 440 Blättern in 4° min., der seine gegenwärtige Form im Jahre 1491 empfing, wie ein Vermerk auf fol. 440v ausweist, enthält[4]) ausser einer ganzen Reihe theologischer und humanistischer Schriften auch einige juristische

[1]) Vgl. Rockinger, Ueber einen Ordo iudic., bisher dem Io. Andreae zugeschrieben, München 1855. Ausgaben: von Horn, München 1837; Wunderlich, Basel 1840; neueste von Rockinger in den Quellen und Forsch. z. bayr. und dtsch. Geschichte Bd. IX, Abth. 2, S. 985 ff. — Vgl. im allgemeinen Stintzing, Populäre Litteratur S. 205 ff. und unten letzt. Abschn. — [2]) Diese Thatsache ist auch besonders hervorgehoben von Stintzing, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft I, S. 13. — [3]) Ein 777 von dem Herzog Tassilo von Bayern gegründetes Benediktinerkloster in Oberösterreich. — [4]) Der Codex ist genau beschrieben in dem von dem Stiftsbibliothekar P. Hugo Schmidt verfassten, aber nur als Manuscript gedruckten Catalogus Codd. Ms. Monasterii Chremifanensis. Tom. I, fasc. 1, Lentii 1877, p. 1—23.

Werke[1]), von denen nur zwei auf Pergament geschrieben sind[2]).

Das eine dieser Werke (von fol. 416 bis 428v) ist ein versificirter „Ordo iudiciarius", wie dies, abgesehen vom Inhalt, sich daraus ergiebt, dass am Schluss auf fol. 428v am Rande bemerkt ist „Explicit Ordo iudiciarius"[3]). — Die andere Schrift (von fol. 429—440) ist die von Schulte in dem Codex Nr. 2221 der Wiener Hofbibliothek vorgefundene[4]) und auch sonst in der Litteratur gelegentlich bereits erwähnte versificirte Summa de matrimonio nach Huguccio.[5]).

---

[1]) a) fol. 23—61. Tractatus de confessione audienda Mag. P. Wān (cf. v. Schulte, Litteraturgesch. Bd. II, S. 529); b) fol. 61—85. De eadem Mag. Nicolai de Dinkepühl (Schulte II, S. 399); c) fol. 211—218. Bulla cum declaratione in hereticos, d. s. die Hussiten; d) fol. 317—342. Lib. poenitentialis Io. de Deo (Schulte II, S. 102). Diese sämmtlichen Schriften sind im 15. Jahrhundert auf Papier geschrieben. — [2]) fol. 428—440. Sie enthalten nach dem Vorlegeblatt Metra supra ius canonicum. Das Pergament ist in zwei Quaternionen und 1 Quinio gelegt. Ein Blatt zwischen fol. 438 und 439 ist herausgeschnitten. Auf ihm war ein Arbor consanguinitatis und Figuren zur Erläuterung des Textes auf fol. 438v verzeichnet. — [3]) Der Verfasser selbst scheint sein Werk „De iudiciis" genannt zu haben. Die Ueberschrift (in der Handschrift mit rother Tinte geschrieben) lautet: De iudiciis Liber Primus. — [4]) Dieselbe steht dort unmittelbar nach dem Ordo iud. Eilb. Bremensis, dem wiederum vorangeht der von Gross herausgegebene Ordo iudic. (die sogen. Summa legum). Vgl. überhaupt über den juristisch sehr wichtigen Inhalt dieser Handschrift (der u. a. auch die Summa Quicunque vult des Johannes Bassianus enthält) Tabulae codd. ms. Vindob. Vol. II, p. 35 und in Ergänzung dieses nicht vollständigen Verzeichnisses von Schulte in den Sitzungsberichten der Wiener Akad. phil.-hist. Cl. Bd. LXIII, S. 287, Note 1. — [5]) Schulte bezeichnet dieselbe „als zu den interessanteren ihrer Art gehörig". Er führt zugleich die 6 Anfangsverse und einige Stellen zur Kennzeichnung der Methode aus der Summa an, kennt aber weder den Verfasser, noch Zeit und Ort ihrer Entstehung, da in dem Wiener Codex nichts darüber enthalten ist (III. Beitrag zur Geschichte der Litt.; Sitzungsber. der Wiener Akad. Bd. LXV, S. 27 f.). Ausserdem erwähnt sie auch Fabricius in seiner Bibl. med. lat. Vol. I, 75, indem er sich auf Pez beruft, welcher die Summa in einem Kremsmünsterer Codex — unzweifelhaft unser Codex Nr. 1 — gesehen habe. Die Wiener Handschrift der Summa unterscheidet sich von der K.schen hauptsächlich dadurch, dass in jener die Einleitung Gratians zu der betr. Causa vor jeder Rubrik wörtlich angeführt ist.

Beide Werke sind von der Hand desselben Schreibers — und zwar wahrscheinlich vom Verfasser selbst (cf. unten Note 2) — durchaus correct geschrieben. Die Schriftzeichen gehören dem ersten Anfang des 13. Jahrhunderts an. Auf jeder Seite sollen durchschnittlich nach der Lineatur 30 Zeilen stehen, doch finden sich auf einigen Seiten 31 und 32 Zeilen. Auf jeder Zeile steht ein Vers. Der breite Rand ist nachträglich zur Niederschrift von Quellencitaten benutzt, welche auf den ersten Blättern ziemlich zahlreich, von Bl. 421 ab immer spärlicher werden, bis sie Bl. 425^v gänzlich aufhören[1]).

Unser Ordo iudiciarius besteht aus 780 Hexametern, welche vom Verfasser in 138 Rubriken eingetheilt sind, wie sich aus den Initialen ergiebt.

III.

Der Verfasser des Ordo iudiciarius des Kremsmünsterschen Codex und der Summa de matrimonio ist ein Magister Altmann[2]). Dies wird für beide Werke dadurch erwiesen, dass die sechs ersten Verse je ein Akrostichon auf den Namen „Altman" bilden[3]), eine Spielerei, die sich auch noch bei

---

[1]) Die Schrift der Citate scheint auf den ersten Blick ähnlich der des Textes, nur ist sie kleiner. Der Inhalt der Citate beweist indessen, dass dieselben nachträglich von irgend einem ziemlich unwissenden Leser hinzugefügt sind. — Vgl. über den Inhalt der Citate unten Abschnitt V. — [2]) Derselbe ist augenscheinlich auch der Schreiber des Textes, wie die Correctheit desselben erweist und namentlich der Umstand, dass hier allein der Name des Verfassers in der Medulla matrimonii genannt ist (cf. S. 50 oben). — [3]) Die ersten Verse des Ordo iudiciarius lauten:

Acturi de iudiciis, quo iudice rite
Lis contestetur, vel per quos iusta probetur
Testes causa, reus quo se tueatur et in quem
Malleus actoris cudet, quo quisque patrono
Acta serat, quae civilis quae crimine causa
Noxia praetendat, viciataque causa gravati
Qua relevetur ope, tenui modulamur avena.

Die sechs ersten Verse der Summa de matronio sind zwar bei Schulte (cf. oben S. 48, Note 5) abgedruckt, aber ohne dass er das Akrostichon bemerkt hat. Sie lauten nach dem Cod. Nr. 1:

Ardua temptantes sub metrica iura medullam
Legitimi nexus rauca licet usque cicuta
Taxamus, scriptis nitentes hugutionis

anderen Werken desselben Autors wiederholt [1]). Ausserdem kommt der Name Altmann in mehreren Formeln des Ordo iudiciarius vor [2]). Endlich findet sich am Schluss der Summa de matrimonio in der K.schen Handschrift die von der Hand des Textschreibers herrührende Bemerkung: „Explicit Medulla matrimonii a magistro Altmanno compilata".

Ueber die Person des Verfassers Altmann lässt sich aus dem Ordo iudiciarius selbst entnehmen, dass derselbe Magister und Presbyter war. Wir dürfen daher glauben, dass er als Kleriker an einer Klosterschule kanonisches Recht lehrte [3]). Dass er ein Deutscher war, ergiebt der Name.

Ein glücklicher Zufall liess mich aber auch den Wohnort desselben näher feststellen.

In Pez Scriptores Rerum Austriacarum [4]) findet sich eine Vita Sancti Floriani Martyris aus einer Handschrift des

---

Materiamque damus si forte quis inclitus ista
Altisono pompare stilo velit et pede digno
Nam labor iste rudes, cum sit rudis, imbuit aures.

[1]) S. unten S. 52, Text bei Note 4. — [2]) So in dem Libellformular fol. 421, Zeile 7, Vers 306—321, welches wir hierher setzen, da dasselbe zugleich für die Bestimmung der Entstehungszeit des Ordo iudiciarius wichtig ist:

Talis erit vero concepti forma libelli:
Premissis annis domini, die, nomine iuncto
In cathedra Petri sancto papa residente
Cuius papatus currit iam septimus annus
Regna vel imperium iam rege tenente Philippo
Illius hoc anno regni, sub consule tali,
His sub praesulibus, hoc tempore pontificatus
Ipsorum talique die seu mense sub illo
Presbiter Altmannus ego pulso reum symoniae
Gwidonem, quia pro tali ordine Petro
Viginti solidos vel ad ecclesiam titulandus
Mense die certoque loco culpaeque sodali
Crimen ubi quando, per quem, cum quoque sit actum
Non intermissis annis domini replicabis
Et papae regisque simul vel praesulis et mox
Subscribes temet tale deferre professum.

Ferner kommt auch noch in Vers 722 (fol. 428, Zeile 2) der Name Altmannus vor. — [3]) Vgl. Schulte, Litteraturgesch. Bd. I, S. 214, und jetzt vorzüglich: Fitting, Die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna, 1888, S. 16 ff., 21 ff. — [4]) Tom I (Lips. 1721. fol.) Col. 52. 53.

Klosters St. Florian[1]) in Oberösterreich abgedruckt. Der Prolog dieses Werkes enthält ebenfalls ein Akrostichon auf den Namen „Altman", und damit war, da der Gegenstand des Gedichts, die Vita S. Floriani, nur für einen St. Florianer-Mönch Interesse haben konnte, das Kloster St. Florian als der Wohnort des Magister Altmann gegeben. Derselbe war sonach regulirter Chorherr des heiligen Augustin[2]). — In dem Archiv von St. Florian finden sich über ihn keine urkundlichen Nachrichten[3]); indessen sind wir in der Lage, die Abfassungszeit des Ordo iudiciarius und damit auch die Lebenszeit des Magister Altmann genauer bestimmen zu können.

In den bereits oben mitgetheilten Versen[4]) über die Form des Klagelibells wird erwähnt, dass der Papst (dessen Name im übrigen nicht genannt ist) im 7. Jahre[5]) regiere und dass

---

[1]) Dasselbe wurde von dem Bischof Altmann von Passau († 1091) im Jahre 1071 den regulirten Chorherren vom h. Augustin nach Entfernung der weltlichen Kleriker übergeben; vgl. Czerny, Handschriftenkatalog von St. Florian S. 1. — Die Vita des heilig gesprochenen Bischofs Altmann von Passau findet sich abgedruckt in den Monumenta Germ. Script. Bd. XII, p. 230 sq. Beiläufig möchte ich hervorheben, dass der Name Altmann, wenigstens in späterer Zeit, in Oesterreich und zwar speciell in St. Florian als Vorname vorkommt. Dies ergiebt eine Notiz in dem Codex 354 von St. Florian (Czerny S. 145) Bl. 130v. Expliciunt sermones . . per manus Altmanni Angri Canonici in herczogn. Bl. 209v: Hy sermones continentur in libello scripti per me Altmanum Angrer in Newburga anno domini 1423 aetatis vero mee anno 60". Der Grund für diese culturhistorisch nicht uninteressante Thatsache liegt augenscheinlich darin, dass, wie sämmtliche Heiligennamen als Vornamen gebraucht wurden, dasselbe auch nach der Heiligsprechung des Bischofs Altmann mit dessen Namen der Fall war. — [2]) Dafür, dass der Kremsmünstersche Codex aus St. Florian stammt, sind allerdings äussere Anhaltspunkte nicht gegeben. Allein es ist immerhin schon desshalb nicht unwahrscheinlich, weil St. Florian und Kremsmünster nur wenige Meilen von einander entfernt sind. — [3]) Wie mir der Bibliothekar von St. Florian, P. Albin Czerny, mitzutheilen die Güte hatte. — [4]) cf. S. 50, Note 2. — [5]) Dies passt nur auf Papst Innocenz III., welcher vom 8. Januar 1198 bis 16. Juli 1216 auf dem päpstlichen Throne sass. Das siebente Regierungsjahr würde also vom 8. Januar 1204 bis 8. Januar 1205 laufen. — P. Schmidt in dem S. 47, Note 4 erwähnten Katalog nimmt an, der Ordo iudic. sei „1203 oder 1204" verfasst, was sicher unrichtig ist.

der König Philipp[1]) herrsche. Hieraus in Verbindung mit dem allgemein üblichen Gebrauch, in solchen Formularen auf Verhältnisse zur Zeit der Abfassung des Werkes anzuspielen, ergiebt sich mit Sicherheit, dass der Ordo iudiciarius zwischen dem 8. Januar 1204 und dem 8. Januar 1205 verfasst[2]) ist. Nicht viel später mag die Summa de matrimonio verfasst sein, zumal dieselbe in der Kremsmünsterer Handschrift als Liber secundus bezeichnet wird[3]).

Zur Zeit der Abfassung aller dieser bisher erwähnten Werke (deren auf uns gekommene Handschriften durchaus den Charakter der Schriftzüge des Anfanges des 13. Jahrhunderts tragen) kann Magister Altmann noch nicht in vorgerücktem Lebensalter gestanden haben.

Wir besitzen nämlich von ihm noch ein umfangreiches Werk über die Decretalen Gregors IX., dessen Titel: „Isagogae“ oder „Flores iuris“[4]) gewesen zu sein scheint. Dasselbe ist in zwei Handschriften erhalten, dem Codex der Stiftsbibl. von Florian Nr. 720[5]) und dem Codex der Wiener Hofbibliothek Nr. 2228 (Ius can. Nr. 125)[6]). Auch hier ist das Kenn-

[1]) Gemeint ist König Philipp (von Schwaben), welcher von 1198 bis 1208 regierte und im Jahre 1208 von dem Pfalzgrafen Otto von Wittelsbach in Bamberg ermordet wurde. Daraus, dass der guelfische Gegenkönig Otto IV. (von Braunschweig) 1198—1215 gar nicht erwähnt ist, ergiebt sich mit Bestimmtheit, dass unser Magister Altmann trotz seines geistlichen Standes zur ghibellinischen Partei gehörte. Hieraus wird auch klar, warum er den Namen des Papstes nicht nennt. Innocenz III. stand bekanntlich durchaus auf Seiten Ottos von Braunschweig. — [2]) Da es in Vers 309 (cf. S. 50, Note 2) heisst: cuius papatus „currit“ nunc septimus annus, so kann man annehmen, dass die Abfassung im Jahre 1204 geschehen ist. Demgemäss habe ich das Entstehungsjahr auch in der Ueberschrift angegeben. — [3]) Der Ordo iudic. ist als Liber Primus bezeichnet. — [4]) Der Anfang desselben lautet:

(Rubrica) Quis liber iste rogas? Hic iuris habes ysagogas
Adgrediar flores iuris compingere cursu.
Ludens versifico quamvis insufficienti etc.

[5]) Das Werk ist zuerst erwähnt in Hormayrs Archiv 1830, Decemberheft, wie Czerny, Handschriftenkatalog von St. Florian, angiebt, der seinerseits S. 234 die Handschrift Nr. 720 und die Flores iuris beschreibt, ohne jedoch den Namen des Verfassers Altmann dort zu nennen. Die St. Florianer Handschrift ist übrigens unvollständig. — [6]) Bl. 5a—81b. Die Handschrift stammt aus dem 13. Jahrhundert und ist, wie mir

zeichen der Abfassung durch Magister Altmann das Akrostichon im Prolog auf diesen Namen (cf. S. 52, Note 4).

Da die Decretalen Greogors IX. erst am 5. September 1234 publicirt worden sind und immerhin einige Jahre vergangen sein mussten, ehe Altmann zur Abfassung eines metrischen Compendiums über das neue Gesetzbuch schreiten konnte, so werden wir kaum fehlgehen, wenn wir annehmen, dass die Flores iuris nicht vor 1240 verfasst sind. Viel später kann ihre Abfassung nicht fallen. Denn wenn wir annehmen, dass Magister Altmann zur Zeit der Niederschrift des Ordo iudiciarius (1204) etwa 30 Jahre alt gewesen, so würde er nach 1240 in einem Alter von mehr als 70 Jahren wohl kaum noch ein so umfassendes Werk wie die flores iuris, welche in der Wiener Handschrift 77 grosse Octavblätter einnehmen, haben verfassen können [1]).

Die Wiener Handschrift, welche das vom Verfasser herrührende Original der „Flores iuris" enthalten dürfte, besteht, wie es scheint [2]), ausschliesslich aus Werken des Magister Altmann. Hervorzuheben ist ausser mehreren kleineren Ge-

P. Czerny mittheilt, von St. Florian nach Wien gekommen. Gesehen habe ich die Handschrift selbst nicht, weil ich erst nachträglich durch Herrn Czerny auf dieselbe aufmerksam gemacht geworden bin, und weil ich ausserdem den Inhalt für nicht wichtig genug hielt, um die Kaiserl. Deutsche Botschaft und den Vorstand der Hofbibliothek wegen Uebersendung derselben hierher anzugehen. Ich habe daher auch nicht feststellen können, ob die Flores iuris etwa in dem Werke „Flores legum" (cf. Stintzing, Populäre Litteratur S. 120 f.) benutzt sind, oder ob letzteres mit dem bei Schulte, Rechtshandschriften der Stiftsbibliotheken zu Göttweig etc., Wiener Sitzungsberichte Bd. LVII, S. 595 ff., beschriebenen Werke in Zusammenhang steht. Stintzing nimmt an, dass die Flores legum in Italien entstanden sein, was ich jedoch kaum glaube. Meiner Ansicht nach sind dieselben in Deutschland verfasst.

[2]) Der Inhalt derselben besteht nach dem Wiener Katalog (Tab. codd. ms. Vindob. Vol. II, p. 38) aus folgenden Werken (fol. 1^a vacat): 1. fol. 1^b—3^a: Versus in celebrationem missae; fol. 3^a—4^a: Excerpta biblica nullius momenti (4^b vacat). 2. fol. 5^a—81^b: Decretalium Gregorii IX epitome metrica (d. h. die Flores iuris magistri Altmanni). 3. fol. 82^a—85^b: Carmen de aedificatione et dedicatione. Incipit: 'Ad sacramenta metrice divina canenda'. 4. fol. 89^a—114^b: Paraphrasis metrica Cantici canticorum. Incipit: Ardua praesumens imitari gestio Petrum etc. Die sechs ersten Verse enthalten ebenfalls ein Akrostichon auf den Namen „Altman", wie mir Herr Czerny mittheilt.

dichten (Versus in celebrationem missae [Bl. 1b — 3a] und einem carmen de aedificatione et dedicatione templorum [Bl. 82a—85b]) noch eine metrische Paraphrase des Hohen Liedes (Paraphrasis metrica Cantici Canticorum), welche auch in einer zweiten Handschrift erhalten ist [1]).

Unserem Magister Altmann sind endlich die in dem Cod. 2221 der Wiener Bibliothek [2]) sich an die Summa de matrimonio anschliessenden Versus decretales [3]), eine versificirte Inhaltsangabe des Decrets, zuzuschreiben, von welcher schon Schulte vermuthet hat [4]), dass sie „nach der Art ihrer Bearbeitung denselben Verfasser wie die Summa de matrimonio haben müsse". Diese Vermuthung wird zur Gewissheit durch die wörtliche Uebereinstimmung einzelner Versus decretales mit solchen aus dem Ordo iudiciarius [5]).

Für die Abfassungszeit aller dieser letzterwähnten Schriften des Magister Altmann lässt sich mit Bestimmtheit ein Anhalt nicht gewinnen. Wir dürfen indessen dieselben wohl sämmtlich in die Zeit von 1200 — 1240, jedenfalls aber in die erste Hälfte des 13. Jahrhunderts verlegen [6]).

IV.

Nachdem wir dergestalt einen Ueberblick über die umfassende schriftstellerische Thätigkeit des Magister Altmann gewonnen haben [7]), wenden wir uns nunmehr speciell dem

[1]) Dieselbe befindet sich ebenfalls in St. Florian. — [2]) cf. oben S. 48, Note 4 u. 5. Die Versus d. stehen das. Bl. 55v—60v. — [3]) Der Anfang: Gratia virtutes etc. ist bei Schulte im III. Beitrag (Wiener Sitzungsber. Bd. LXV) S. 29 abgedruckt. — [4]) A. a. O. S. 29. Separatabdruck S. 9. — [5]) Z. B. stimmen überein Versus decr. fol. 56, V. 17. 18 mit Ordo iud. Altmanni 643. 644 (Cod. Chr. Nr. 1, Bl. 426v, Vers 14. 15). — [6]) P. Czerny nimmt, wie er mir mitgetheilt hat, zwei Mag. Altmann an, von denen der eine Ende des 12. Jahrhunderts, der andere in der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts gelebt habe. Diese Annahme dürfte, wie ich meine, durch die Ausführungen im Text widerlegt sein. Auch P. Czerny giebt übrigens die Möglichkeit zu, dass sämmtliche Schriften des Mag. Altmann von einer Person dieses Namens herrühren. — [7]) Es ist durchaus nicht ausgeschlossen, dass sich noch andere juristisch-populäre Schriften als vom Mag. Altmann verfasst herausstellen. Insbesondere deuten die auf S. 61, Note 3 aufgeführten, am Schluss des Ordo iudic. stehenden sechs Verse über das Mandat darauf hin, dass Mag. Altmann sich auch mit civilrechtlichen Studien beschäftigt hat.

Ordo iudiciarius desselben zu, um dessen Inhalt (IV), den Inhalt der Citate (V), Quellen (VI) und spätere Benutzung durch andere Schriftsteller (VII) genauer zu untersuchen.

Der Ordo iudiciarius behandelt lediglich den Process vor den geistlichen Gerichten, und zwar sowohl in Straf- als in Civilsachen.

Nach einer Einleitung, welche eine Disposition des Ganzen enthält (V. 1—8) und deren Wortlaut bereits mitgetheilt ist (cf. S. 49, Note 3), giebt der Verfasser in den Versen 7—19 eine kurze Uebersicht über die Processpersonen[1]), den Processgang und die dabei innezuhaltende Reihenfolge der Processhandlungen. Als Ausnahme wird sodann constatirt, dass der Ordo iudiciarius, d. h. also der ordentliche Processgang, nicht innezuhalten sei bei offenbaren Verbrechen (Vers 23—32), wobei im Vorbeigehen eine Streitfrage bezüglich des Begriffes der Crimina manifesta erledigt wird[2]). Von Vers 30 beginnt der eigentliche Haupt-

---

[1]) V. 8. Iudicialis enim sic est formanda figura,
9. Ut iudex actor testis reus atque patroni
10. Ordine quisque suo dicant dicenda probentque.

[2]) Vers 23—30:

Sed non servandus est iudiciarius ordo
Crimina cum fuerint notoria seu manifesta
Cum reus in iure se deliquisse fatetur,
Aut cum culpa patens sic attestatur eundem
Ut si forte velit, tamen haut queat inficiari.
At quidam manifesta putant, quae cognita multis
Etsi iudicio non sint agitata; sed illi
Errant;

Die hier berührte Streitfrage über den Begriff des „Manifestum crimen“ findet sich auch in der Rhetorica ecclesiastica (Bl. 103 des Cod. Monac. 4555 — Benedictobur. 55): Relinquitur ergo quod illa tantum a iudice sint diffinienda quae tam iudici quam aliis sint manifesta nec omnia illa, sed illorum tantum ea, quae vel propria confessione vel testium approbatione fuerint nota. Unde beatus Augustinus: .: „Restituendus est, qui nec convictus nec confessus constat esse deiectus.“ Cui contrarium videtur illud Ambrossii: „Quae manifesta sunt accusatione non indigent.“ Unde et in glosa quadam super genesin: „Evidentia patrati sceleris non indiget clamore accusatoris.“ Item quod scribit Leo papa ad Carolum imperatorem dicens: „Quae nepos tuus commissit, accusatione non indigent, manifesta enim opera sunt eius . . . .“ Videntur inquam haec capitula ei quod predictum, esse contraria, sed nul-

theil des Ordo iudiciarius. Es werden nacheinander die Processpersonen, der Richter, die Parteien und deren Vertreter, sowie die Zeugen besprochen und schliesslich das Rechtsmittelsystem erörtert.

Im ganzen zerfällt also der Ordo iudiciarius in fünf Abschnitte.

1. Der Abschnitt vom Richter (Vers 31—143) handelt

A) über die Arten der Richter und zwar
   a) von den ordentlichen Richtern, den örtlichen und sachlichen Grenzen ihrer Gerichtsbarkeit und ihrer Strafgewalt (Vers 31—50);
   b) von den Vicarien (Vers 51—53), sowie sehr ausführlich den delegirten Richtern (Vers 54—114);
   c) vom Schiedsrichter (Vers 114—119)[1].

B) über die Fähigkeit zum Richteramt (Vers 120—122)[2].

C) über die Gerichtsbarkeit
   a) des Papstes (Vers 123—132);

---

latenus sunt, si de his, de quibus dicta sunt intellegantur; de his videlicet; quae non sunt sub negatione sed publica omnibus constat opinione . . . . Augustinus enim cum dicit: „Restituendus est etc." de illis tantum intendit, qui crimen suum negant nec manifesta opinione publicant etsi manifestum sit aliis. Illa ergo iudicanda sunt nec alia qualis manifesta prodat opinio vel propria confessio vel testium approbatio. — Ich citire die Rhetorica nach der mir von Herrn Geh. Rath v. Rockinger gütigst geliehenen Abschrift des Münchener Codex, welche Hofrath v. Schlichtegroll angefertigt hat; vgl. Siegel, Ordo iudic. Eilb. Brem. a. a. O. S. 541, Note 2. Dass Magister Altmann die Rhetorica eccles. gekannt hat, erscheint mir nicht wahrscheinlich. Er wird wohl hier eine andere Quelle (vielleicht Sicardus) benutzt haben.

[1]) Iudicis officium quoque suscipit arbiter in quem
Sic compromittunt partes, quo stetur eidem
Ac observetur sententia lata per illum.
Nil tamen hic iudex recipit iuris, nisi quantum
Compromissores in eum transfundere possunt,
Ni fors arbitrio sit delegatio iuncta.

[2]) Iudex esse nequit anathemate quisque notatus
Nec tenet eiusdem sententia, donec ab ipso
Vinclo solvatur, si quid statuit revocatur.

Diese Kürze, bei welcher die sonstigen Unfähigkeitsgründe ganz übergangen werden, erklärt sich aus dem Zweck des Ordo iudiciarius, als einer Anleitung zur Handhabung der Gerichtsbarkeit in den geistlichen Gerichten.

b) des Erzbischofs (Vers 133—136)[1];

c) bezüglich der sonstigen Kleriker (Vers 137—143)[2], wobei einige höchst interessante gewohnheitsrechtliche Abweichungen vom gemeinen Recht erwähnt werden[3].

2. Der zweite Haupttheil: „Von den Parteien" (Vers 144—495) handelt

a) von der Unfähigkeit zum Anklagen und Klagen überhaupt (Vers 144—190) und im Anschluss hieran von den Infames personae (Vers 191—229);

b) von der Anklage selbst, wobei

α) zunächst die Pflicht erörtert wird, die Anklage in solchen Fällen zu unterlassen, wo das Delict nur dem Ankläger allein bekannt ist (Vers 230—239), ferner

β) von dem Verhalten gegenüber böswilligen und rachsüchtigen Anklägern (Vers 240—264), von der Prävarication (Vers 264—268), von der Zulässigkeit eines Vergleichs in Strafsachen (Vers 269—274),

γ) von den Strafen falscher Ankläger (Vers 275—285),

---

[1] Verum pontificis scelus archiepiscopus eius
Discutit adiuncto sibimet numero duodeno
Pontificum, sed servatur sententia Petro.

(Cf. unten Note 3). —

[2] V. 137: Presul presbyterum non deponit, nisi iunctis
Sex sibi presulibus et levitam tribus, idem
Lectorem solus condemnat et inferiores.

V. 140: Ius scriptum loquimur, tueatur Gallia morem
Sanguinis examen, nec ad ecclesiastica spectat
Iura nec exercet illud iudex animarum
Nec clerum sisti ius est in causa forensi.

[3] Der Inhalt der Verse 137—143 findet sich wörtlich bei Sicardus von Cremona, Summa (ad Decretum) zu C. XV, q. 7 (abgedruckt bei Schulte, I. Beitrag zur Geschichte der Litteratur über das Decret, Sitzungsber. d. Wiener Akademie phil.-hist. Cl. Bd. LXIII, S. 348. Separatabdruck Wien 1870, S. 52). Die bez. Stelle lautet: „Quaeritur, si episcopus valeat sacerdotem deponere sine synodali audientia. Videtur quod non ex omnibus c. huius q. et nonnullis aliis scripti iuris articulis. Econtra facit Gallicana ecclesia. Resp. episcopi a XII episcopis audiantur, sed Petro depositio reservatur, presbyteri a septem, diaconi a tribus. Reliqui a suis sub praesentia tamen canonicorum deponantur episcopis. Ius scriptum loquimur suam consuetudinem Gallia tueatur" (cf. unten Abschn. VI).

δ) von den Fällen, wo eine Anklage nicht möglich ist (wie seitens eines Abwesenden), Vers 286—289, und wo sie nicht nothwendig ist (Vers 290—298),

ε) von der Form der schriftlichen Anklage (Vers 299—326) — das Anklagelibell selbst ist oben S. 50, Note 2 mitgetheilt —;

c) vom Reus.:

α) die Citation desselben (Vers 327—329)[1],

β) die Strafen des Contumax in Strafsachen (Vers 330—344) und in Civilsachen (Vers 345—358)[2], wobei auch die Restitution (Vers 353—358) behandelt wird,

γ) Aufzählung derjenigen, welche nicht angeklagt oder beklagt werden können (Vers 359—364), worauf im Anschluss an die Erwähnung des Mortuus als sechs Ausnahmen die Fälle genannt werden, in welchen eine Fortführung des Verfahrens auch nach dem Tode des Reus eintritt.

d) Von der doppelten Anklage (Vers 371—375) und hieran anschliessend Erörterung der Frage, ob und wie weit ein Civil- bezw. Strafurtheil einem anderen Civil- oder Strafurtheil präjudicire[2]) (Vers 376—391).

e) Von den Einreden im allgemeinen (Vers 392—406) und von der exceptio spolii im besonderen (Vers 407—464).

f) Die dem Beklagten zu gewährenden Citations- sowie die sonstigen im Laufe des Processes vorkommenden

---

[1]) Ast ad vindictam parati criminis ille
Tunc reus edictis trinis unore citetur,
Attamen hoc unum spacium fit cum tribus equi.

Die Fristen werden unten Vers 465 ff. ausführlich behandelt. —

[2]) Civica civili modo lis praeiudicat, ut si
Forte coheredem mihi te facis et petis a me
Quae sunt heredis, sed te mihi vendico servum.
Quaestio namque status per ius tunc discutienda.
Et modo civilis praefertur quaestio liti
Crimina quae recitat, ut si de crimine pergas
Me deferre, sed hinc te libertum mihi dicam.
Hec quoque civili praeponderat, ut pote si quis
Ex testamento sibimet legata requirat
Alter at excipiens sua falsa chirographa dicat,
Tunc cognoscetur primum de crimine falsi.

Fristen (Vers 465—495), wobei die theilweise Ausserkraftsetzung des c. 2 C. V qu. 2. Decr. durch Gewohnheitsrecht erwähnt wird[1]), eine Thatsache, die um so interessanter ist, als man sich bisher die aus dem Ordo iudic. Eilberti Bremensis bekannte Verlängerung der dritten Citationsfrist auf 7 Tage gegenüber der 2tägigen Frist des can. 2 nicht zu erklären wusste[2]).

3. Im dritten Haupttheil giebt Mag. Altmann einen Abriss der Lehre von den Processvertretern (Vers 496—539). Hierbei werden erörtert:

a) die Unfähigkeitsgründe, wobei absolute und relative unterschieden werden (Vers 497—517);
b) ob ein Advocat Honorar beanspruchen könne. — Diese Frage wird bejaht (Vers 517—519);
c) in welchen Fällen Geistliche und Mönche vor Gericht auftreten können (Vers 520—539)[3]).

4. Es folgt die Lehre von den Zeugen und in Verbindung damit die gesammte Beweistheorie (Vers 540—667). Im einzelnen wird erörtert:

a) Wieviel Zeugen sind nothwendig? (Vers 540—545);
b) Unfähigkeitsgründe (Vers 546—550);
c) Form des Zeugeneides (Vers 551—554), Fälle, in denen der Zeugeneid nachträglich geleistet wird (Vers 556 bis 561);
d) nothwendiges Alter der Zeugen (in Civilsachen 14, in Strafsachen 24 Jahre) (Vers 562—570);

---

[1]) Vers 471—479:

Quolibet edicto laici quoque sive minores
Ex clero poterunt septem gaudere diebus
Indultis, iterumque canon iubet addere septem
Sup pena mox deinde duos bis protinus unum
Est tamen ille canon a consuetudine victus.
Nam vulgatus ita generaliter obtinet usus
Quod volet obiectum bis septem quodque dierum
Primo decurso sine poena; poena secundo
Competit edicto gravis atque gravissima summo. —

[2]) Cf. Siegel, Ordo iudiciarius Eilberti Bremensis a. a. O. S. 551, Note 3 und unten Abschn. VI. — [3]) V. 520—523:

Pontificem causas raro recitare decebit
Cum miserabilium lis est aut ecclesiarum
Vel sua; qui semper aliena negotio vitet
Ni torquendorum poenam roget alleviari.

e) worauf die Zeugenvernehmung zu richten ist (V. 572 bis 577)[1];

f) die nothwendigen Eigenschaften der Zeugen (V. 578 bis 581)[2];

g) die Beweiskraft der Zeugenaussagen von Sklaven (Vers 582—584), Unzulässigkeit des Zeugnisses von gewissen Personen in gewissen Angelegenheiten (Verwandte, Patron) (Vers 585—602), Unterschied von Civil- und Strafsachen dabei (Vers 603—605);

h) Ort der Zeugenvernehmung (in Civilsachen event. ausserhalb des Gerichts, in Strafsachen stets an Gerichtsstelle) (Vers 606—611);

i) Strafen des Meineids (Vers 612—617); im Anschluss hieran wird

k) der Reinigungseid, insbesondere der der Geistlichen[3]),

---

[1]) V. 572. 573:

Tempus persona res gesta locusque gradusque
Concordi voto sunt testibus inspicienda.

[2]) V. 578. 579:

Conditio sexus etas discretio fama
Et fortuna, fides, in testibus ista requires.

[3]) Hierbei kommen folgende (theilweise in die Glossa ordin. zu den Decretalen übergegangene) Verse vor (Vers 624—651) — cf. auch unten letzter Abschnitt:

Pontificem parium manus expurget duodena
Septima presbyterum, levitam tertia, poena
626 Maior maiori, minor est statuenda minori.
Iudicis arbitrio committitur, ut moderetur
Compurgatorum numerum, quo presbiter eius
Famam purificet, infamia maxima septem
630 Poscit quinque minor res exiguissima; quod si
De clero nullum purgandus possit habere,
Compurgatores laicos asciscet honestos.
. . . .
638 Porro manu simpla lector se purget et infra
Credo sacerdotem partes qui nuper ad illas
640 Venit, posse manu se simpla purificare,
Cum sua finitimis non sit bene vita probata.
Attamen in placito consistunt iudicis ista
Quem plebs infamat purgabitur in manifesto
Quem chorus ante chorum sua sit purgatio presto.
Per iuramentum fieri iuratio debet

ausführlich behandelt (Vers 616—658 und 665—667) und historisch hinzugefügt, dass die purgatio vulgaris nicht mehr zulässig sei (Vers 659—664)[1]).

5. Der letzte Abschnitt des Ordo iudiciarius endlich behandelt das Rechtsmittelsystem (Vers 668—774) und zwar

a) Zulässigkeit und Begriff der Appellation (Vers 668 bis 682);

b) Fristen zur Einlegung und Rechtfertigung der Appellation und Eintritt der Rechtskraft (Vers 683—699);

c) Nochmalige Verhandlung des Rechtsstreits in der Appellationsinstanz (Vers 699—704);

d) Delegationsbefugniss des Appellationsrichters und Ablehnungsrecht der Parteien bezüglich eines iudex suspectus (Vers 705—715), Verfahren dabei (Vers 716—719), Form der Ablehnung eines iudex suspectus (Vers 720—723)[2]);

e) Unzulässigkeit der Appellation (Vers 726—774).

Im Codex Chremif. Nr. 1 folgen sodann noch unmittelbar im Anschluss an V. 774 sechs weitere Verse über die Aufhebung des Mandats, die aus einem civilrechtlichen Werke des Mag. Altmann zu stammen scheinen[3]). —

Purgandus iurat, quod non fecit neque iussit
Consiliumque dedit, sed nec favor affuit eius
Ut fierent illa, per quae sua fama vacillat.
Compurgatores iurant, se credere verum
Illum iurasse, se credere pondus habere
Debet, in hec enim fieri periuria possunt

[1]) V. 659—664:
Vulgaris non est purgatio suscipienda
Ut ferri caudentis, aquae ferventis itemque
Vomeris igniti crudae quoque monomachiae
Ac frigentis aquae, sed et illis proxima quaeque
Nullus ad hec cogendus erit, quia sunt inimica
Humani generis, eadem fabricante reperta.

[2]) Die Recusationsformel lautet (V. 721—723):
Cum sub suspecto contendere iudice tutum
Non sit, ego Altmannus te comperiens mihi iuste
Suspectum, sub te nunc iudice stare recuso.

[3]) V. 775: Hec sunt quae prohibent mandatum perpetuari
Terminus expirans, aliis commissio facta
V. 777: Mors mandatoris, interpellatio facta

V.

Im allgemeinen ist der Ordo iudiciarius Altmanni lediglich auf Grund des Decrets und der Compilatio prima bearbeitet [1]). Dies sollen dem Leser die am Rande zu einzelnen Versen hinzugefügten Citate erweisen. Dieselben scheinen, wie bereits oben erwähnt wurde, der Schrift nach von dem Schreiber des Textes, also nach dem vorigen von Mag. Altmann selbst herzurühren (cf. S. 49, Note 1).

Indessen muss hieran der Inhalt dieser Citate die grössten Zweifel erregen. Dieselben zeugen nämlich von grenzenloser Ungenauigkeit und verrathen zugleich eine ziemliche Unkenntniss der Eintheilung des Decrets.

So ist namentlich durchweg statt Causa: C̃ap. = Capitulum geschrieben; ferner ist an einer Stelle der erste Theil des Decrets mit dem zweiten verwechselt (in dem Citat zu V. 110 auf fol. 417v: „C̃ap. LXIII si forte quid", womit gemeint ist: c. 36 fin. *D.* LXIII). Weiter sind eine ganze Reihe von Citaten aus dem Decret unrichtig, die citirten Canones sind überhaupt nicht zu finden. Das Gleiche gilt bezüglich der häufig citirten Compilatio prima.

Um die Art und Weise der Citate zu kennzeichnen und zugleich einige Belegstellen für die erwähnten Ungenauigkeiten und Fehler anzuführen, so sei Folgendes hervorgehoben:

1. Neben V. 2 ist am Rande bemerkt: „C̃ap. XI Q̃o. 1 de persona". Damit ist gemeint c. 38 Causa XI qu. 1. Decr.

2. Neben V. 3 steht: „In exͣ de iud. ord." und neben V. 46: „In exͣ de iud. ord. Cum ecclesiarum". Ein Titel: de iud. ord. findet sich in keiner der Compilationen. Passen könnte nur der Titel: De officio et potestate praelati et iudicis ordinarii [2]).

V. 778: Si certo fine sententia consolidatur
Si persona detur, ut iudicet et moriatur
V. 780: Aut quod mandatum per eundem mox revocatur.

[1]) Der vollständige Abdruck desselben erschien desshalb entbehrlich. — [2]) T. 23 der Compilatio prima. Dass nur diese, nicht eine der vorbereitenden Sammlungen gemeint ist, ergiebt sich aus dem Citat zu V. 50. 51: „In exͣ Mandata cet". Dieses passt nur auf c. 1 Compil. I. 1, 20 bezw. c. 7 daselbst (Jaffé No. 796), während der Canon in keiner der vorbereitenden Sammlungen steht (vgl. Friedberg, Compil. V antiquae,

Zu dem ersten Citat fehlt der Kanon gänzlich und man könnte höchstens, da das Citat bei der Einleitung steht, annehmen, dass der Autor beabsichtigt hat, auf den ganzen Titel der Compil. I hinzuweisen. Das Citat zu V. 46 hat augenscheinlich den c. 3, Compil. I 1, 23 im Auge, welcher nach der Friedbergschen Ausgabe anfängt: Cum ab ecclesiarum. —

3. Neben V. 4 ist bemerkt „Cap. IIII Qo. III fere per totum". Ein Canon dieses Anfangs findet sich überhaupt nicht; da sich jedoch zu V. 141/2 wiederum ein Citat findet: „Qo. VIIII Fere per totum", obgleich auch hier kein solcher Canon existirt, so muss man annehmen, dass der Verfasser der Citate mit dem „Fere per totum" nicht die Anfangsworte eines Canons bezeichnen wollte, sondern nur meinte, dass sich „beinahe die ganze Quaestio" als Belegstelle des Textes verwenden lasse. Sachlich trifft dies übrigens in beiden citirten Fällen zu.

4. Schreibfehler und sonstige Unrichtigkeiten, welche das Auffinden mehrerer citirter Stellen zur Unmöglichkeit machen, sind im Gegensatz zu der Correctheit des Textes zahlreich vorhanden, so z. B. zu V. 36: „Cap. VIII, Qo. I de persona" soll heissen C. XI qu. 1 de persona = c. 38 C. XI qu. I; zu V. 37: „VI. Qo. II vitis" lautet richtig C. XVI, qu. 2 c. Visis (c. 1 a. a. O.); zu V. 45: „Cap. XXXIII Qo. V Xpiana" muss heissen C. XXXII qu. 5 c. Christiana (c. 23); zu V. 162/3: „Cap. II, Qo. III, Praevaricatores", einen Canon dieses Anfangs giebt es nicht, es ist entweder Causa II qu. 3 Dict. Gratiani § 2 oder § 6 eod. gemeint; zu V. 182 ff. „Cap. II Qo. I: Verum accusatio". Dieser Canon ist a. a. O. nicht zu finden.

Leipzig 1882, zu den erwähnten Canones). Dasselbe gilt von dem Citat zu V. 184/5: „In ex De iudicio Intelleximus" = c. 9 Comp. I, 1, 21 (tit.: de iudiciis. — Alex. III Pad. ep. Ia. 9115 = c. 7, X 2, 1), der sich ebenfalls in keiner der vorbereitenden Sammlungen findet. — Die Titel der Compilatio I sind übrigens durchweg unvollständig citirt, so z. B. zu V. 205/6: „In ex De apostatis. Preterea clerici" = c. 2 Comp. I 5, 8. Der Titel lautet dort: De apostatis et reiterantibus baptisma. Zu V. 140: „In ex titulo. Ne clerici immisceant" = Comp. I, 1, 37. Einmal fehlt hier der Canon und ferner lautet der citirte Titel richtig: Ne clerici vel monachi saecularibus negotiis se immisceant. Das letztere Citat soll sich übrigens wahrscheinlich auf c. 6, Comp. I, 1, 37 beziehen.

Diese Beispiele liessen sich noch mannigfach vermehren.

5. Endlich fällt an verschiedenen Stellen eine eigenthümliche Citirmethode auf, welche von der üblichen und auch von dem Verfasser der Citate sonst beobachteten Art erheblich abweicht.

Zu V. 57 ist citirt „In eͣx preterea super hoc“. Ein Canon dieses Anfangs existirt in der Compilatio prima nicht. Dagegen findet sich ein solcher c. 5 X, 1, 29, der auch inhaltlich als Belegstelle zum Text passen würde. Da aber die Decretalen Gregors IX. nach der Form des Citats dem Verfasser desselben nicht vorgelegen haben können, so muss damit der 2. Abschnitt des c. 6, Comp. I, 1, 21 gemeint sein, so dass also hier das Citat nicht die Anfangsworte des Canons, sondern die Anfangsworte der als Beleg passenden Sätze enthält.

Dieselbe Methode erhellt auch aus dem Citat zu V. 49. 50 [1]): „Cap. XI, Qo. III Non pbr.“ Hiermit ist gemeint c. 44, Quomodo sacerdos C. XI, qu. 3. Decr., in welchem die Worte vorkommen: . . . presbiter non alligat eos, qui insontes sunt. Alle diese Fehler und Eigenthümlichkeiten der Citate machen es mir zur Gewissheit, dass Magister Altmann nicht der Verfasser derselben gewesen sein dürfte [2]).

Denn aus seinem Ordo iudiciarius selbst ergiebt sich ein tiefes Verständniss der in den Versen vorgetragenen Rechtssätze und eine bei weitem vielseitigere Benutzung der Quellen, als dies in den Citaten zum Ausdruck kommt. —

VI.

Magister Altmann hat bei Abfassung seines Ordo iudiciarius in erster Linie den Ordo iudiciarius Eilberti Bremensis benutzt [3]).

---

[1]) Vers 50, an dessen Rand das Citat steht, lautet:
Sollerter caveant, insontem quemque ligare.

[2]) Nach meiner Ansicht ist der Verfasser der Citate irgend einer jener „Halbwisser“ gewesen, welche durch ihre oberflächliche und ungenügende Quellenkenntniss so viel zum Verfall der Rechtswissenschaft im spätern Mittelalter beigetragen haben. Dafür, dass Mag. Altmann nicht der Verfasser der Citate ist, spricht auch der oben (S. 49, Text zu Note 1) wähnte Umstand, dass die Citate in der 2. Hälfte des Ordo iudiciarius gänzlich fehlen. — [3]) Cf. oben S. 46, Note 6.

Die ganze Anlage seines Werkes stimmt mit der von Siegel dargelegten Disposition derart überein, dass ein Zweifel daran nicht gut möglich ist[1]).

Allerdings ist wiederum der Ordo iudic. Eilberti Bremensis inhaltlich der sogen. Rhetorica ecclesiastica so ähnlich, dass Mag. Altmann ebenso gut aus letzterer Schrift geschöpft haben könnte.

Allein dagegen spricht vor allem der Umstand, dass der Verfasser des Ordo iudiciarius Eilberti, wie sich aus dem Werke desselben ergiebt, in engen Beziehungen zu dem Bischof Wolfker von Passau gestanden hat und daher, da St. Florian zur Diöcese Passau gehörte, der zwischen 1191 und 1204[2]) verfasste Ordo iudiciarius Eilberti unserem Mag. Altmann viel eher bekannt gewesen sein kann, als die Rhetorica Ecclesiastica[3]).

Ferner ist zu berücksichtigen, dass Mag. Altmann die poetische Form seines Ordo iudiciarius — augenscheinlich im Hinblick auf den Ordo iudiciarius Eilberti — als etwas Selbstverständliches und Uebliches behandelt, während Eilbert in seiner Vorrede dieselbe ausdrücklich zu motiviren versucht.

Im einzelnen sind zwischen dem Ordo iudiciarius Altmanni und dem des Eilbert natürlich viele Abweichungen zu constatiren, wie denn der Ordo iudiciarius Altmanni den Eilberts beinahe um die Hälfte an Umfang übertrifft.

Magister Altmann hat sich indessen mit der Benutzung dieses einen Werkes augenscheinlich nicht begnügt, sondern hat auch die sonstige Litteratur fleissig zu Rath gezogen.

Dies lässt sich namentlich in recht eclatanter Weise be-

---

[1]) Dies ergiebt ohne weiteres die Vergleichung der oben sub IV gegebenen Inhaltsangabe des Ordo iudiciarius Mag. Altmanni mit der des Ordo iud. Eilberti bei Siegel a. a. O. S. 538 ff. — [2]) Da als Abfassungszeit des Ordo iud. Altmanni das Jahr 1204 mit ziemlicher Sicherheit constatirt werden konnte, so wird der Ordo iud. Eilberti wohl spätestens ca. 1200 verfasst sein, falls unsere obige Annahme richtig ist, dass Altmann das Werk Eilberts benutzt hat. — [3]) Der Entstehungsort der Rhetorica ecclesiastica steht nicht fest, doch dürfte er in Deutschland oder Ostfrankreich zu suchen sein. In der Münchener Handschrift wird in den Formularen von dem Augustensis episcopus bezw. von dem subditus desselben gesprochen, während in der Wiener Handschrift stets der Remensis episcopus erwähnt wird.

züglich der Summa des Sicardus von Cremona [1]) nachweisen. — Die Stelle V. 140 (cf. oben S. 57, Note 2): „ius scriptum loquimur, tueatur Gallia mores" ist wörtlich der Summa Sicardi (cf. oben S. 57, Note 3) entnommen.

Ein weiteres Beispiel bieten die Verse 659 ff. des Ordo iudiciarius Altmanni (cf. oben S. 61, Note 1). Dieselben stimmen auffällig mit dem Schema Sicards überein [2]).

Endlich habe ich eine Benutzung der Summa ad D. Sicards auch noch constatiren können in den Versen 624—651 des Ordo iudiciarius (cf. oben S. 60, Note 3) [3]).

Von sonstigen (älteren) Schriften könnte Mag. Altmann auch noch die von Gross herausgegebene Summa legum benutzt haben [4]). Indessen sind die zwischen beiden Werken ob-

---

[1]) Sehr wahrscheinlich scheint, dass sowohl Eilbert als der Verfasser der Rhetorica ecclesiastica die Summa Decreti des Sigehart (Sicardus) von Cremona gleichfalls benutzt haben. Zu beachten ist dabei, dass Sicardus sich längere Zeit in Mainz aufgehalten hat, wie dies aus der Einleitung seines Werkes hervorgeht (Schulte, I. Beitrag. Wiener Sitzungsberichte Bd. LXIII, S. 343, Separatabdruck S. 45: „Ego vero Sychardus Cremonae filius natione et Moguntine ecclesiae filius spiritualis translatione etc." und ebenso am Schluss (cf. Schulte, Litteraturgeschichte Bd. I, S. 143, Note 2). Hierdurch erklärt sich seine vorzügliche Benutzung durch die deutschen populären Schriftsteller des 13. Jahrhunderts. Vgl. im übrigen über Sicardus auch noch v. Schulte, Litteraturgeschichte Bd. I, S. 143 f., wo die einzelnen Daten seines Lebens und der Abfassung seiner Werke genauer festgestellt sind. — [2]) Die betr. Stelle Sicards lautet (nach dem Abdruck bei Schulte, I. Beitrag. Separatabdruck S. 52):

Est autem purgatio
- vulgaris, ut candentis ferri et ferventis aquae, monomachiae. Haec ab ecclesiastica disciplina debet esse relegata iudicio, maxime in clericis, ut consumisti.
- canonica
  - peccati cet.
  - infamiae cet.

[3]) Die Worte Sicards lauten (nach Hildenbrandt, D. Purgatio canonica und vulgaris, München 1841, S. 187): Numerus compurgantium est in arbitrio iudicantium; v. omnibus. Rationabiliter autem episcopus cum XII, sacerdos cum VII aut V, diaconus cum tribus v. si legitimi. de subdiacono et infra non invenimus expressum, credo ergo, quod propria manus et sola sufficiat. . . . . . . compurgatores iurare debent, se illius vitam et mores tales agnoscere, ut credant, ita esse, ut principalis persona iuravit. — [4]) Vgl. oben S. 61, Note 3 mit Gross S. 209 f., § 5.

waltenden Aehnlichkeiten zu allgemeiner Natur, als dass sich daraus mit Sicherheit ein Schluss ziehen liesse [1]).

VII.

Während Siegel bezüglich des Ordo iudiciarius Eilberti Bremensis mit Recht sagen durfte, dass von einer nachhaltigen Wirkung desselben keine Rede gewesen und dass ihm in der Wissenschaft des 13. und 14. Jahrhunderts ein Andenken nicht bewahrt worden sei, kann bei dem Ordo iudiciarius Mag. Altmanni eine fortdauernde Wirkung auf die spätere Litteratur nachgewiesen werden.

Zwar der Name des Autors ist bald verschollen, aber seine Verse erhielten sich fort.

So sind die Verse über die Zahl der Eideshelfer beim Reinigungseid der Geistlichen in die Glossa ordinaria zu den Decretalen Gregors IX. übergegangen [2]). Dieselben sind dort mit der Sigle Lau. bezeichnet, was darauf deutet, dass Laurentius Hispanus [3]) bei Abfassung seines Apparats zum Decret oder zur Compilatio I den Ordo iudic. Mag. Altmanni benutzt hat.

Damit ist zugleich erwiesen, dass der Ordo iudic. nach Italien hinübergedrungen ist.

Die Benutzung unseres Ordo iudiciarius namentlich durch processualistische italienische Schriftsteller erhellt daraus, dass sich die V. 578. 579:

Conditio sexus etas discretio fama
Et fortuna fides in testibus ista requires

wörtlich sowohl bei Damasus Summa de ordine iudiciario [4]), als auch bei Tancred [5]) finden. Damasus hat sogar die ganze

---

[1]) Hingewiesen mag darauf werden, dass in dem Wiener Codex Nr. 2221 sich an d. Summa legum der Ordo iudic. Eilberti anschliesst und diesem unmittelbar die Medulla matrimonii und die versus decretales des Magister Altmann folgen. — [2]) V. 624. 625 und 643. 644 cf. oben S. 60, Note 3. Pontificem parium manus expurget duodena etc. Dieselben finden sich in der Glosse zu c. 10, X de purg. can. (vgl. Stintzing, Populäre Litteratur S. 141, wonach sie auch im Vocabularius utriusque iuris enthalten sind, und Siegel a. a. O. S. 531). — [3]) Vgl. über diesen Schriftsteller v. Schulte, Litteraturgeschichte Bd. I, S. 190 f. — [4]) Damasus, Ordo iud. ed. Wunderlich p. 98. — [5]) Tancred, Ordo iud. ed. Bergmann p. 225.

Disposition des Abschnittes über die Zeugen nach den einzelnen Worten der Verse eingerichtet [1]).

Die erwähnten Verse des Ordo iudic. Altmanni finden sich endlich auch in allen Handschriften des sog. Ordo iudic. Iohannis Andreae [2]), wobei bemerkt werden mag, dass in einer späteren Redaction desselben der den einzelnen Worten der Verse entsprechende Abschnitt aus Damasus herübergenommen worden ist [3]).

Nehmen wir die Thatsache als erwiesen an, dass der Ordo iudic. Mag. Altmanni bei Abfassung des fälschlich dem Ioannes Andreae zugeschriebenen Processwerkes benutzt worden ist, so dürfte sich daraus vielleicht eine Aufklärung darüber gewinnen lassen, wie es gekommen ist, dass der Ordo iudic. Antequam dicatur dem Ioannis Andreae zugeschrieben werden konnte. In dem sogen. Ordo iudiciarius Io. Andreae ist der Name Io. Andreae in den Manuscripten fast niemals ausgeschrieben [4]). Er wird vielmehr stets abgekürzt Io. An. [5]).

In neuester Zeit ist nun von Prof. Tamassia zu Padua ein Ordo iudiciorum des Ioannes Bassianus (abgekürzt Io. b.) aufgefunden worden [6]), dessen veröffentlichter Theil eine so starke Aehnlichkeit mit dem entsprechenden Theil des Ordo iud. Ioannes Andreae aufweist [7]), dass die Vermuthung

---

[1]) In der Glosse Tempore zu c. 37, X, 2, 20 finden sich die abweichenden Verse:

> Auditus visus persona scientia causa
> Fama locus tempus ac certum credulitasque
> Dum testes recipit iudex hec cuncta notabit.

[2]) Vgl. Stintzing, Populäre Litteratur S. 207. — [3]) Vgl. den Abdruck aus dem Liber plurimorum tractatuum (Ausgaben von 1494 und 1510) bei Horn, Ioan. Andreae Processus iudiciarius, München 1837, S. 37 f. mit Damasus, Summa tit. 60 ed. Wunderlich S. 98. — [4]) Besonderer Belegstellen dafür bedarf es wohl nicht (vgl. über den Ordo iud. Io. Andreae auch noch Schulte, Litteraturgeschichte Bd. II, S. 225). — [5]) Vgl. Stintzing, Populäre Litteratur S. 208 f. 211. — [6]) Aus dem Cod. Ms. 1475 der Universitätsbibliothek zu Padua angezeigt und theilweise publicirt in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Roman. Abth. Bd. VII (1886), S. 139 ff. — [7]) Dies wird folgende Zusammenstellung der §§ 2—5 des Ordo iudiciarius Ioannis Bassiani mit der Einleitung des sogen. Ordo iud. Io. Andreae beweisen:

durchaus gerechtfertigt scheint, der Ordo iud. Io. Bassiani

Ordo. iud. Ioan. Bassiani (ed. Tamassia).	sogen. Ordo iud. Io. An.
§ 2. Iudicium vocatur nihil aliud, quam actus legitimus trium personarum sive iudicis auctoris (wohl Druckfehler für actoris) et rei. Nam testes licet plurimum in iudiciis utpote necessarii producantur, et sine his tamen potest esse iudicium	§ 1. Iudicium est actus trium personarum id est iudicis, actoris et rei in iure consistentium.
	[§ 2. Einschiebsel: Alie personę etiam quinque sunt necessarię in iudicio, ut testis advocatus assessor, procurator et auditor.]
§ 3. Iudicum alii sunt ordinarii, alii delegati. Ordinarius est, qui principaliter a dño papa vel a domino principe iurisdictionem habet, non specialem delegationem ad causam.	§ 3. Tres sunt species iudicum: Ordinarii, delegati, arbitri.
	Ordinarii sunt iudices qui habent iurisdictionem propriam, ut episcopi, prepositi, decani.
§ 4. Sed papa interdum eligit iudicem, interdum electionem confirmat	Ein Commentar zum Ordo iud. Io. An. aus dem 14. Jahrhundert im cl. m. Monac. 16122 bemerkt zu § 3:
§ 5. Ordinarius iudex est, qui dignitatis nomine gaudet, cuius ratione potest aliquam causam cognoscere, ut archidiaconus, episcopus, archiepiscopus, preses praetor.	„Ordinarii iudices dicuntur illi qui eliguntur a domino apostolico vel imperatore vel etiam pro successione in ordinariam dignitatem. Statim quando sunt electi pro successione (et) intraverunt talem dignitatem habent potestatem iudicandi. Et isti vocantur iudices ordinarii.
Ordinariorum quidam sunt minores et vocantur clarissimi, quidam medii et dicuntur spectabiles, quidam maximi et dicuntur illustres.	Et isti sunt maiores et minores, maiores ut episcopi, minores ut prepositi decani et huiusmodi."

Den Ordo iudiciarius Io. Andreae habe ich nach der Ausgabe der ältesten Handschrift von Rockinger in den Quellen zur bayr. und dtsch. Geschichte Bd. IX, Abth. 2, S. 985 ff. citirt, woselbst auch die aus dem Commentar angeführte Stelle abgedruckt ist. Dass in beiden Ordines iudic. nur drei Personen zur Constituirung des Iudicium erfordert werden (cf. oben §§ 2 und 1), ist um so bemerkenswerther, als in c. 1 C. IV qu. 4 Decr. es ausdrücklich heisst: . . in omni iudicio quatuor personas necesse est esse. Die Dreitheilung ist von Io. Bassianus wahrscheinlich dem Bulgarus entlehnt (ed. Wunderlich p. 20). Sie findet sich auch in der Summa Bambergensis (Schulte in d. Wiener Sitzungsber. Bd. LXX, p. 32). Bei Petrus Exc. L. R. werden fünf Personen für noth-

sei die Hauptquelle des sogen. Ordo iudic. Io. Andreae[1]).

Nimmt man nun weiter an, dass neben dem Ordo iud. Io. Bass. auch der des Mag. Altmann benutzt sei, und erwägt man, dass der Name Altmann als Abkürzung sehr gut mit A. oder An. bezeichnet worden konnte, so wird man es nicht unwahrscheinlich finden, dass der anonyme Verfasser des sogen. Ordo iud. Io. Andreae diesen bezeichnet hat als Ordo iudic. Io. (nämlich Ioannis Bassiani) et An. (nämlich Altmanni), woraus dann die Bezeichnung Ordo iud. „Io. An." entstanden ist, welche Sigle in späterer Zeit nur auf den berühmten Ioannes Andreae gedeutet werden konnte, während der wirkliche Johannes Andreae mit dem in Deutschland verfassten Ordo iudiciarius: „Antequam dicatur" niemals etwas zu thun gehabt hat.

Zum Schlusse sei es mir gestattet, den Herren, welche mir bei meiner Arbeit durch Uebersendung von Handschriften und auf sonstige Weise hülfreiche Hand geleistet haben, insbesondere dem kk. Wirklichen Geheimen Rath und Minister Herrn Dr. Freiherrn von Pražák und Herrn Hofrath Prof. Dr. Maassen zu Wien, dem Herrn Prälaten Leonardus, Abt von Kremsmünster, den Bibliothekaren P. Hugo Schmidt zu Kremsmünster und P. Albin Czerny zu St. Florian, dem Vorstand der kk. Hofbibliothek zu Wien und Herrn Geheim-

---

wendig erklärt (Savigny, Geschichte des röm. Rechts im Mittelalter, Bd. 2 [2. Ausgabe], S. 406). In dem Ordo iud. Tancreds wird die Frage gar nicht berührt. Daher kann der Verfasser des Ordo iud. Io. An. aus letzterem die Dreitheilung nicht geschöpft haben. Der Ordo iud. Eilberti und die Rhetorica eccl. haben die canonistische Viertheilung.

[1]) Ein abschliessendes Urtheil wird sich erst ermöglichen lassen, wenn Herr Prof. Tamassia die a. a. O. in Aussicht gestellte Publication des gesammten Textes des Ordo iud. Io. Bassiani erscheinen lassen wird. Möchte dies recht bald der Fall sein! — [2]) Ich kann somit nur Schulte, Litteraturgeschichte Bd. II, S. 226 zustimmen, welcher die Meinung Stintzings, Populäre Litteratur S. 205 ff., bes. S. 210. 211 bekämpft, Johannes Andreae habe über den ursprünglich in Deutschland verfassten Ordo iudiciarius in Valence Vorträge gehalten. Wer die Geneigtheit des Mittelalters kennt, verbreitete Werke berühmten Personen ohne weiteres zuzuschreiben, wird die oben im Text angedeutete Möglichkeit begreiflich finden.

rath Prof. Dr. v. Rockinger zu München, öffentlich meinen Dank auszusprechen [1]).

[1]) Der Herr Abt von Kremsmünster sandte mir den Codex Nr. 1 der Stiftsbibliothek, der Vorstand der Wiener Hofbibliothek den Cod. palat. Vindob. Nr. 2221 nach meinem damaligen Wohnort Glogau, während Herr Geh. Rath v. Rockinger mir nicht nur die Rhetorica ecclesiastica in der schon von Siegel benutzten Abschrift, sondern auch seine gesammten, theilweise noch unedirten Collationen der Münchener Handschriften des Ord. iud. Io. An. zur Verfügung stellte und deren Benutzung gestattete.

Berichtigungen. S. 48 in Note 2 dieser Abhandlung muss es heissen statt 428: 416, und statt Quinio: Quinternio.

III.

Das erzwungene Testament.

Von

Herrn Professor **O. Lenel**

in Strassburg i. E.

Die Frage, welches das rechtliche Schicksal des erzwungenen Testamentes ist, gehört bekanntlich zu den bestrittensten des römischen Erbrechts. Die Quellen lassen uns anscheinend so gut wie im Stich. Zwar enthalten Digesten wie Codex einen Titel „Si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit“ — D. (29. 6), C. (6. 34); allein die Rubrik verspricht mehr, als der Inhalt der Titel hält: in dem Digestentitel ist von dem Fall „si coegerit“ gar nicht die Rede, und aus dem Codextitel erfahren wir nur, dass über das erzwungene Testament eine „civilis disceptatio“ möglich war [1]), über deren Natur leider kein näherer Aufschluss gegeben wird. So darf es nicht Wunder nehmen, dass in der Litteratur alle überhaupt nur denkbaren Ansichten Vertretung gefunden haben [2]): Nichtigkeit, Anfechtbarkeit, vollkommene Giltigkeit des Testamentes,

[1]) C. 1 cit. — [2]) S. die Litteraturübersicht in Windscheids Pandekten § 548, n. 2.

Indignität des Zwingenden — keiner Auffassung hat es an Vertheidigern gefehlt, und es scheint keinerlei Aussicht auf Einigung zu bestehen. Und doch giebt es vielleicht einen ebenen und naheliegenden Weg zur Schlichtung der Controverse, der bis jetzt noch nicht betreten worden ist. Ich habe diesen Weg schon früher gelegentlich angedeutet, aber an so verborgenem Orte [1]), dass die Andeutung unbeachtet blieb und bleiben musste. So mag es denn gestattet sein, auf die Frage hier in eingehenderer Ausführung nochmals zurückzukommen.

Als Ausgangspunkt dient mir der Satz, dass nach Civilrecht das erzwungene Testament vollkommen giltig gewesen ist. Wenn es keinem Zweifel unterliegt, dass das Civilrecht die durch Zwang zu Stande gekommenen Formalgeschäfte unter Lebenden als vollgiltig behandelte, so ist nicht abzusehen, warum diese Anschauung nicht auch beim Testament zur Geltung gelangt sein sollte. Nahm das Civilrecht dort auf den Umstand, dass das formell tadellose Geschäft auf durch Drohungen erregte Furcht zurückging, keine Rücksicht, so hatte es hier nicht die geringste Veranlassung zu abweichender Regelung. Im Gegentheil ist anzunehmen, dass das Bedürfniss solcher abweichenden Regelung sich bei Geschäften unter Lebenden energischer geltend gemacht haben wird als bei dem Testamente. Denn dessen beliebige Widerruflichkeit bot gegen die Unbilligkeit des civilrechtlichen Grundsatzes ein Correctiv, das bei Geschäften unter Lebenden fehlte. Dass trotzdem erzwungene Testamente vorkommen konnten, bei denen die Möglichkeit des Widerrufs nicht gegeben war, liegt freilich auf der Hand; aber es handelte sich um verhältnissmässig seltene Fälle, und so spricht alle Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Forderungen der Aequitas sich gegenüber dem ius strictum hier zum mindesten nicht früher durchsetzten, als bei Geschäften unter Lebenden. Der Prätor wird es gewesen sein, der hier wie dort Abhülfe gewährte. Welches Mittels bediente er sich zu diesem Behufe? Nicht wenige Schriftsteller nun denken hier an eben die Rechtsmittel, durch die der Prätor erzwungene Geschäfte unter Lebenden entkräftete: die restitutio propter metum, die actio metus causa,

[1]) Edictum perpetuum S. 288, n. 8.

die exceptio metus. Ich halte diesen Gedanken für durchaus abwegig; die entscheidenden Gegengründe sind längst erkannt und hervorgehoben worden; Bedenken muss namentlich erregen, dass jene Rechtsmittel, die sonst nur dem Gezwungenen selbst oder dessen wirklichem Erben zustehen, hier denjenigen zugestanden werden müssten, die ohne den Zwang Erben des Gezwungenen geworden wären. Für die Annahme einer solchen Anomalie wäre überzeugender Quellenbeweis zu fordern; von solchem Beweise ist aber überhaupt keine Rede: die Quellen handeln in den betreffenden Abschnitten durchaus nur von Geschäften unter Lebenden. Man wird also an ein anderes Mittel prätorischer Hülfe denken müssen, und es ist wunderbar genug, dass man, befangen in dem Gedanken an die erwähnten Anfechtungsmittel, bei Behandlung dieser Frage allgemein vergessen zu haben scheint, auf welchem Wege der Prätor sonst, wo er in die civile Erbfolge abändernd eingreifen wollte, dies durchzusetzen pflegte. Es war dies nicht der Weg der Restitution, nicht der einer arbitrarischen Anfechtungsklage, es war bekanntlich der der Ertheilung und Verweigerung der bonorum possessio. Wenn ein emancipirter Sohn im Testament präterirt ist, gewährt ihm der Prätor etwa eine restitutio propter capitis deminutionem wider das Testament? Er gewährt ihm die bonorum possessio contra tabulas. Es spricht die höchste Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Prätor, wenn er in der That, wie wir annehmen, das erzwungene Testament missbilligte und zu entkräften bezweckte, zu diesem Behufe einfach edicirte, er werde aus demselben keine bonorum possessio ertheilen.

Wir sind zu der obigen Vermuthung durch allgemeine Erwägungen gelangt, indem wir die Quellen einstweilen bei Seite liessen. Sind diese letzteren nun in der That für unsere Frage so unergiebig, wie man einstimmig zu behaupten pflegt? Ich glaube im Gegentheil nachweisen zu können, dass sie jene Vermuthung in ganz entscheidender Weise unterstützen. Es ist allgemein anerkannt, dass die weitaus meisten Digestenrubriken von den Compilatoren nicht selbständig verfasst, sondern den excerpirten Schriften entnommen worden sind. Am wenigsten kann dies bei der Rubrik des Titels (29. 6) „Si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit“ einem Zweifel

unterliegen, da diese durch die Worte „vel coegerit“ über den Inhalt des Titels selbst hinausgreift, also nicht mit Rücksicht auf diesen Inhalt verfasst sein kann. Welchen excerpirten Schriften nun entstammt die Rubrik? Der Titel besteht aus drei Fragmenten; die beiden ersten und umfangreichsten, in denen der Fall „si quis aliquem testari prohibuerit“ ex professo besprochen wird, gehören den Edictcommentaren des Ulpian und Paulus an — Ulp. 48, Paul. 44; sie sind der eigentliche Sitz der Materie; die dritte aus Papinians lib. 15 resp. enthält nur eine zusätzliche Bemerkung und stellt offenbar nicht den civil-, sondern den strafrechtlichen Gesichtspunkt in den Vordergrund [1]). Die Rubrik ist hiernach sicherlich jenen Edictcommentaren entlehnt, und da die Rubriken der Edictcommentare, soweit sie nicht einfach aus dem Edict übernommen wurden, doch stets dem Inhalt der betreffenden Edictsabschnitte zu entsprechen pflegen [2]), so werden wir mit zwingender Nothwendigkeit zu der Annahme geführt, dass der Prätor die beiden Fälle „si prohibuerit“ und „si coegerit“ in einem Edict neben einander ordnete. In welchem Abschnitt seines Albums? Die Inscriptionen Ulp. 48 und Paul. 44 verweisen auf den Titel de bonorum possessionibus (Ulp. 39—49, Paul. 41—44 ad edict.); sie verweisen speciell auf die Rubrik „Quibus bonorum possessio non competit“. Diese Rubrik ist uns ebenfalls in den Digesten überliefert, als Ueberschrift des Titels (38. 13); sie umfasste verschiedene Fälle, die ich in meinem Edictum perpetuum (§ 163) zusammengestellt habe, und namentlich den, wenn jemand einen andern dolos an Veränderung eines Testamentes verhindert hatte, also einen unter unser Edict gehörigen Fall [3]); gerade auf diesen bezieht sich das einzige Fragment des erwähnten Digestentitels; es ist aus Julians lib. 28 dig., welches Buch den angeführten

[1]) Wegen ihres ursprünglichen Zusammenhangs vgl. meine Palingenesie (Papin. fr. 727). — [2]) Ich sehe hier ab von umfangreichen systematischen Einschiebseln, wie sie sich im Edictcommentar des Paulus finden (vgl. namentlich die Besitzlehre bei Paul. 54). Dass es sich bei dem Titel, der uns beschäftigt, um ein solches Einschiebsel nicht handelt, steht fest; vgl. Julian. 28 dig. (38. 13) 1: hic casus verbis edicti non continetur. — [3]) Nämlich unter die Categorie „si prohibuerit“: cf. D. (29. 6) 1 § 1. 2.

Büchern 48 und 44 der grossen Edictcommentare parallel läuft. Nach alledem darf mit grosser Zuversicht behauptet werden, dass der Prätor — und zwar wahrscheinlich unter der Rubrik „Quibus bonorum possessio non competit" — ein Edict erlassen hat, worin er sowohl für den Fall „si prohibuerit", wie für den „si coegerit" die bonorum possessio ausdrücklich versagte.

Untersuchen wir nun, wie sich auf Grund eines solchen Edicts die Rechtslage bei erzwungenem Testament gestalten musste, indem wir vorerst voraussetzen, dass anderweite gesetzliche Anordnungen über das erzwungene Testament — etwa durch Kaiserconstitutionen — nicht bestanden, dass ferner der Prätor die bonorum possessio nur demjenigen selbst versagt habe, von dem der Zwang ausgegangen. Jenes Edict hinderte selbstverständlich den Zwingenden nicht, dennoch aus dem erzwungenen Testament die b. p. secundum tabulas zu agnosciren. Allein diese Agnition musste, weil nicht „ex edicto" geschehen, rechtlich völlig unwirksam bleiben. Die Delation der b. p. erfolgte von vornherein gar nicht an ihn, sondern an diejenigen, die, abgesehen von dem erzwungenen Testament, berufen gewesen sein würden, d. h. an die Intestaterben oder an die in einem früheren Testament Eingesetzten. Was letztere angeht, so scheint ihrer Berufung freilich der Wortlaut des Edicts über die b. p. s. t. zu widersprechen, worin die b. p. nur „secundum supremas tabulas" verheissen wird, vgl. D. (37. 11) 1 § 1; allein es ist doch wohl schwerlich allzu kühn, wenn ich annehme, dass der Prätor dem Testament, aus dem er die b. p. verweigerte, auch keine cassatorische Wirkung beilegte. Diese ex edicto Berufenen drangen also mit dem interdictum quorum bonorum gegen den Zwingenden, wenn dieser im Besitz war, durch; er dagegen konnte sich jenes Interdictes weder gegen sie noch gegen Dritte bedienen, da ihm die b. p., wenn auch thatsächlich ertheilt, doch nicht, wie es das Interdict verlangt, „ex edicto" ertheilt war. Ebenso wenig stehen ihm die actiones ficticiae des bonorum possessor zu: stellt sich der Sachverhalt schon in iure heraus, so werden sie ihm denegirt; ist der Sachverhalt bestritten, so inserirt der Prätor in die Formel die exceptio „si A° A° ex edicto meo bonorum possessio data

est"[1]), die zur Absolution des Gegners führt. Wie aber, wenn das erzwungene Testament den civilen Erfordernissen entspricht, der Zwingende also in der Lage ist, als civiler heres aufzutreten? wird der Prätor ihm die civilen Klagen ohne Anstand ertheilt haben? Ich halte das Gegentheil für zweifellos; die Missbilligung des geübten Zwanges musste den Prätor mit innerer Nothwendigkeit auch zur Verweigerung der civilen Actionen führen. Kurz, es ergiebt sich, dass der Prätor die erzwungene Erbeinsetzung aller und jeder Wirksamkeit beraubte; sie ist iure praetorio nichtig.

Sehen wir nun zu, ob nicht die obigen Aufstellungen in den Bruchstücken Bestätigung finden, die uns von den Commentaren zu dem uns beschäftigenden Edict erhalten sind. Allerdings handeln diese Reste, wie bekannt, nur von dem Fall „si prohibuerit", nicht von demjenigen „si coegerit". Wenn es aber wahr ist, dass beide Fälle in dem gleichen Edict unter der gleichen Rubrik geordnet waren, so ist bei der inneren Aehnlichkeit der beiden Fälle ein Analogieschluss von der Behandlung des einen auf die des anderen sicherlich gestattet. Bei der Betrachtung jener Bruchstücke nun springen sofort zwei bemerkenswerthe Thatsachen in die Augen. Einmal: der einfache, nächstliegende Fall, wo jemand einen anderen im unmittelbaren eigenen Interesse an der Errichtung eines Testamentes verhindert hat, ist in den erhaltenen Fragmenten ebenfalls nicht behandelt, so wenig wie der Fall „si coegerit"; es werden vielmehr bei Ulpian wie bei Paulus sogleich Fälle erörtert, die nur im Wege ausdehnender Interpretation unter das Edict gebracht werden konnten: wenn jemand den Schreiber oder die Testamentszeugen am Kommen verhindert oder die Abänderung eines Testamentes verhindert hatte, in dem nicht er selbst, sondern sein nachher freigelassener Sklave zum Erben eingesetzt war; zur Rechtfertigung der Entscheidung im erstgedachten Fall beruft sich denn auch Ulpian auf eine Constitution Hadrians. Zweitens: in diesen

[1]) Die Existenz dieser bis dahin übersehenen exceptio habe ich in meinem Ed. perp. (§ 67 a. E.) aus allgemeinen Gründen behauptet; dass sie in den Quellen als exceptio bonorum possessionis non datae ausdrücklich bezeugt ist — D. (44. 1) 20 a. E. —, habe ich erst inzwischen bemerkt.

Fragmenten, die ganz zweifellos dem Titel de bonorum possessionibus angehören, ist gleichwohl von der bonorum possessio, ihrer Ertheilung oder Verweigerung, mit keiner Silbe die Rede; als Rechtsfolge der zwangsweisen und überhaupt dolosen Verhinderung an der Testamentserrichtung wird durchaus nur namhaft gemacht, dass dem Schuldigen die „actiones“ denegirt werden, sein Erbtheil aber an den Fiscus fällt. Auch in dem hierher gehörigen Fragment Julians — (38. 13) 1 —, das doch unter der Rubrik „Quibus non competit bonorum possessio“ steht, wird dennoch nur von denegatio actionum, nicht bonorum possessionis gesprochen. Beide auffallenden Erscheinungen nun beruhen sicher nicht auf Zufall, sondern deuten auf bewusstes Eingreifen der Compilatoren. Diese, als sie die Rubrik „Si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit“ aus dem äusseren Zusammenhang der bonorum possessio loslösten und in den Digestenabschnitt von den Testamenten versetzten, wollten dabei zugleich den inneren Zusammenhang mit der bonorum possessio lösen, den bei den Commentatoren hervorgehobenen Gegensatz zwischen civilem und prätorischem Rechte verwischen und den excerpirten Stellen Beziehung auf die Erbfolge überhaupt, das „successionis compendium“, wie Diocletian in c. 2 h. t. sagt, geben. Diesem Bestreben fielen diejenigen Stücke der Commentare zum Opfer, in denen jener Gegensatz ex professo berührt, die Beziehung der einschlagenden Rechtssätze zur bonorum possessio prägnant hervorgehoben war. Das waren aber naturgemäss gerade die Abschnitte, in denen das Edict selbst seinem Wortlaut nach erläutert wurde, und daher kommt es, dass uns von dem Fall „si coegerit“ nichts, von dem Fall „si prohibuerit“ nur die ausdehnende Interpretation überliefert ist. Aufgenommen wurden nur die Stellen der Commentare, die man entweder unverändert oder mit ganz leichten Veränderungen brauchen konnte. Zwingende Gründe, Interpolationen in den überlieferten Stellen zu vermuthen, sind in der That nicht vorhanden. Denn so auffallend das Lückenhafte der Ueberlieferung ist, das, was uns jene Stellen positiv sagen, entspricht ganz dem Bilde, das wir uns oben von der Bedeutung des Edicts gemacht haben. Demjenigen, der einen anderen an Errichtung eines Testamentes hindert, werden die Actionen

denegirt, und es tritt Ereption seines Erbtheils durch den Fiscus ein. Das sind — es muss dies energisch hervorgehoben werden — zwei verschiedene, von einander unabhängige Bestimmungen, nicht eine einzige, wie die herrschende dogmatische Betrachtungsweise annimmt; zwei Bestimmungen, von denen die erste auf das prätorische Edict zurückgeht, die zweite dagegen unzweifelhaft nicht auf das Edict, sondern entweder auf Senatusconsulte oder auf Kaiserconstitutionen[1]). Dass in fr. 1 pr. h. t. für beide ein Rescript Hadrians angeführt wird, hat seinen Grund, wie schon bemerkt, nur darin, dass hier eben nicht vom eigentlichen Fall des Edicts die Rede ist. Jene dogmatische Betrachtungsweise ist der Lehre vom erzwungenen Testament nicht förderlich gewesen. Indem man nämlich in den Quellen nichts weiter zu finden glaubte, als dass der die Testamentserrichtung Hindernde seine Portion an den Fiscus verliere, legte man sich immer nur die eine Frage vor, ob diese Bestimmung auch auf den zur Testamentserrichtung Zwingenden ausgedehnt werden dürfe. Man hätte sich statt dessen, wie die obige Untersuchung gezeigt hat, zwei Fragen vorlegen sollen: erstens, ob die denegatio actionum, zweitens, ob die Indignität auch auf den Zwingenden zu erstrecken sei. Die erste Frage ist m. E. ebenso entschieden zu bejahen, wie die zweite zu verneinen. Nicht bloss die Ueberschrift des Titels (29. 6), auch die durchgreifende innere Analogie des ganzen Verhältnisses spricht dafür, dass der Prätor den Zwingenden genau ebenso behandelt hat wie den Hindernden, d. h. dass er ihm sämmtliche civile und prätorische Rechtsmittel versagt hat. Dagegen machen sich schwerste, längst erkannte und gewürdigte Bedenken geltend, sobald man versucht, das Ereptionsrecht auf den Zwingenden anzuwenden. Wer einen anderen an Errichtung eines Testaments verhindert, beeinträchtigt nicht ein gesetzlich anerkanntes Erbrecht; er benachtheiligt nur diejenigen, die ohne die stattgehabte Hinderung in dem Testament zu Erben eingesetzt worden wären. Diesen nun ein Anrecht auf die Erb-

[1]) Darum behandelt Paulus in seinen Responsen diesen Indignitätsfall auch nicht im ersten, dem Edict gewidmeten Theil des Werkes, sondern im zweiten; vgl. meine Palingenesie, Paul. fr. 1584.

schaft einzuräumen besteht nicht der mindeste Grund. Sie sind eben thatsächlich **nicht** zu Erben eingesetzt. Für sie liegt die Sache nicht anders, als wenn der Testator durch Krankheit, Wahnsinn, plötzlichen Tod oder dergl. am Testiren verhindert worden wäre. Alle Rechtssicherheit würde aufhören, wenn das Recht als Grundlage von Erbansprüchen nicht bloss wirklich errichtete Testamente gelten liesse, sondern auch solche, die ohne eingetretene Hinderungen errichtet worden **wären**. Wozu dann überhaupt noch Testamentsformen aufstellen? Jene also verdienen keine Berücksichtigung. Ebenso wenig aber die, die etwa in Ermangelung des Hindernden erbberechtigt gewesen sein würden, z. B. die entfernteren Intestaterben; dies ihr Intestaterbrecht würde ja auch ohne den geübten Zwang nicht zur Geltung gelangt sein: wenn es in der Ordnung ist, dass der Hindernde die Vortheile aus seiner rechtswidrigen Handlung verliert, warum sollen diese Vortheile gerade ihnen zufallen? Man begreift also vollkommen, besser als in vielen anderen Fällen der Indignität, wie der Fiscus dazu gekommen ist, sich der Erbportion des Hindernden zu bemächtigen. Ganz anders steht die Sache beim erzwungenen Testament. Hier sind die Benachtheiligten solche Personen, die bereits im Gesetz oder in einem früheren Testament als Erben bezeichnet **sind**, nicht solche, die erst noch zu Erben ernannt werden **sollten**, und es ist folgerecht und in der Ordnung, dass das Recht, wenn es das erzwungene Testament missbilligt, nun ganz so wie sonst, wo es ein Testament nicht anerkennt, diejenigen berücksichtigt, die, abgesehen von diesem Testament, als Erben berufen sind. Schreiende Ungerechtigkeit wäre es, wenn der Fiscus das durch Zwang zu Stande gekommene Testament zu ihrem Nachtheil und zu eigenem Vortheil ausbeuten wollte.

Ich habe bisher vorausgesetzt, dass in dem erzwungenen Testament der Zwingende selbst zum Erben eingesetzt war. Wie aber, wenn der Zwang zu Gunsten Dritter oder doch **auch** zu Gunsten Dritter geübt worden? Wurde auch ihnen die bonorum possessio verweigert? Man möchte sich für das Gegentheil darauf berufen, dass in dem Fall „si prohibuerit“ die bonorum possessio bekannter Massen nur dem Hindernden, nicht aber dritten Unschuldigen verweigert wurde. Allein die

Fälle gleichen sich nicht. Im Fall „si prohibuerit“ fragt es sich, ob dritte Unschuldige darunter leiden sollen, dass das Testament gerade durch Zwang nicht zu Stande gekommen ist. Sie sind die berufenen Erben, wenn kein Testament da ist, und aus dem Delict eines anderen ist ihnen kein Vorwurf zu machen. Mag sein, dass der Testator die Absicht hatte, ihnen die Erbschaft zu nehmen; allein diese blosse Absicht reicht nicht aus, ihr Erbrecht zu beseitigen, und die Umstände, die die Ausführung jener Absicht vereitelten, kommen ihnen gegenüber nicht in Betracht; die Sache liegt für sie nicht anders, als ob der Testator durch irgend ein anderes ihnen nicht zur Last fallendes Ereigniss am Testiren verhindert worden wäre. Ganz anders beim erzwungenen Testament. Wenn hier der Prätor dem Zwingenden die bonorum possessio verweigert, so thut er das sicherlich nicht oder doch nicht bloss aus dem Gesichtspunkt einer Strafe, sondern wesentlich desshalb, weil dessen Einsetzung nicht auf dem freien Willen des Testators beruht; dieser Grund trifft aber selbstverständlich ganz ebenso auch bei den unschuldigen Dritten, die im Testamente eingesetzt sind, zu. Nach der im gemeinen Leben geltenden Anschauung würde der sei es auch selber Unschuldige, der aus dem erzwungenen Testamente anträte, dadurch nachträglich den geübten Zwang billigen und sich zu eigen machen, und kein anständiger Mensch wird eine unter solchen Verhältnissen deferirte Erbschaft annehmen. Und wenn der Prätor die Rechtsmittel, wodurch erzwungene Geschäfte unter Lebenden angefochten werden können, auch wider unschuldige Dritte gewährt, ist es dann irgend wahrscheinlich, dass er beim erzwungenen Testament, wo doch offenbar der unschuldige Dritte weit weniger Rücksichtnahme verdient als dort, grundsätzlich das entgegengesetzte Verfahren eingeschlagen haben sollte? Hiegegen darf man sich auch nicht etwa auf die Fassung der Rubrik „si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit“ berufen, als ob diese für eine gleichheitliche Behandlung der beiden Fälle spräche. Gewiss würde, falls aus dem erzwungenen Testament überhaupt keine bonorum possessio ertheilt wurde, die Fassung „si quis testari coactus fuerit“ zweckentsprechender erscheinen. Aber der Prätor konnte sehr wohl gerade durch den Parallelismus der beiden

Fälle zu einer abweichenden Fassung veranlasst werden. Auf ein Edict „si quis aliquem testari prohibuerit, bonorum possessionem ei non dabo“ folgte leicht und naturgemäss ein solches: „si quis aliquem testari coegerit, ex eo testamento neque ipsi neque alii ulli bonorum possessionem dabo“. Schwer ins Gewicht für die von mir vertretene Ansicht fällt aber endlich die vielbesprochene c. 1 h. t.:

> Civili disceptationi crimen adiungitur, si testator non sua sponte testamentum fecit, sed compulsus ab eo qui heres est institutus vel quoslibet alios quos noluerit scripserit.

Die Lesart quoslibet alios ist bekanntlich keineswegs unbestritten; die Lesung quolibet alio oder a quolibet alio hat, wenn man allein die Handschriften des Codex ins Auge fasst, mindestens ebenso gute Beglaubigung, wird durch den Zusammenhang geradezu gefordert und von Krüger selbst, der im Text auf die Autorität der byzantinischen Quellen quoslibet alios hat, als Conjectur gebilligt. Ist es uns indess im Obigen gelungen, die Natur der civilis disceptatio, der das erzwungene Testament ausgesetzt ist, hinreichend aufzuklären, dann wird es ziemlich gleichgiltig, wie man die Stelle liest. Denn unter allen Umständen geht aus ihr hervor, dass jene civilis disceptatio auch dann statt hat, wenn andere als der Zwingende selbst zu Erben eingesetzt sind. Gegen wen sich dieselbe richte, sagt das Rescript freilich nicht, und die Byzantiner denken an einen Rechtsstreit gegen den Zwingenden selbst[1]. Allein diese ihre Meinung ist nichts als missverständliche Auslegung und für uns ohne alles Gewicht. Wer durch meine früheren Ausführungen überzeugt ist, wird in der Stelle nichts weiter ausgesprochen finden, als dass der geübte Zwang nicht nur Bestreitung der Giltigkeit des Testaments im Civilwege ermögliche — einerlei ob darin der Zwingende selbst oder andere (bezw. oder a u c h andere, wenn man die Lesart quoslibet alios vorzieht) zu Erben eingesetzt sind —, sondern auch criminelle Verfolgung des Zwingenden rechtfertige. Dass die civilis disceptatio auch gegen den un-

---

[1]) Vgl. Bas. 35, 4, 4: *Ὁ ἀναγκάσας τινά ἢ ἑαυτὸν ἢ ἕτερόν τινα γράψαι κληρονόμον, ἐνάγεται χρηματικῶς καὶ ἐγκληματικῶς.*

schuldigen Dritten durchgeführt werden kann, geht — immer vorausgesetzt, dass unsere früheren Ausführungen über deren Natur das Richtige treffen — aus der Stelle bei jeder Lesart hervor.

Sind die gewonnenen Ergebnisse auch für unser heutiges gemeines Recht verwendbar? Ich zweifle nicht daran. Natürlich können die Aufschlüsse, die wir mittels der Inscriptionen über das klassische Recht erlangt haben, nicht unmittelbar für das heutige Recht verwerthet werden. Allein, wie gezeigt, giebt der Inhalt des Digestentitels (29. 6) selber durchaus genügende Anhaltspunkte für die Entscheidung, sobald man nur erkannt hat, dass dieser Titel für den Fall „si prohibuerit“ nicht eine, sondern zwei Anordnungen enthält, die, was die Frage der analogen Ausdehnung angeht, getrennt behandelt werden dürfen und müssen. Im heutigen Recht ist hiernach das erzwungene Testament einfach als nichtig anzusehen.

IV.

Die fiducia cum amico contracta, ein Pfandgeschäft mit Salmann.

Von

Herrn Gerichtsassessor Dr. **Heck**,

Privatdocenten in Berlin.

Nach der hergebrachten Meinung hat das klassische römische Recht zwei Arten der fiducia gekannt, die fiducia zu Pfandzwecken durch Eigenthumsübertragung an den Gläubiger, fiducia cum creditore contracta, Gläubigerfiducia, und die fiducia zu anderen Zwecken durch Eigenthumsübertragung an einen Vertrauensmann, fiducia cum amico contracta, Freundschaftsfiducia. Als Anwendungsgebiet der fiducia cum amico contracta werden theils alle Fälle gedacht, in denen manci-

patio oder in iure cessio unter Vorbehalt der späteren Rückgabe stattfand, theils diejenigen Verhältnisse, für welche im justinianischen Rechte die Gefälligkeitsverträge, Mandat, Depositum und Commodat bestimmt sind, theils ausschliesslich das Depositum[1]).

Nachstehend wird versucht darzuthun, dass auch die fiducia cum amico Pfandzwecken diente und dass eine Verwendung zu anderen als Pfandzwecken weder erweislich noch wahrscheinlich ist.

A. Die Verwendung der fiducia cum amico zu Pfandzwecken.

Die erste Behauptung wird gestützt erstens auf die Gajusstelle, zweitens auf zwei Interpolationen für fiducia cum

[1]) Vgl. Savigny, System 4 S. 244, 5 S. 517 (anscheinend bei jeder Remancipation; Puchta, Institutionen § 272 II, S. 349; Jhering, Geist des römischen Rechts 2², S. 531 (bei solennen Abreden); Dernburg, Pfandrecht 1, S. 10, Anm. 10 (u. a. das Depositum); Pernice, Labeo 1, S. 433 (fiducia depositi causa); Parerga Zschr. 9, S. 227, Anm. 6 (Deposit. und Commodat); Puntschart, Civilrecht d. Römer S. 283, Anm. 19 (Hinterlegung); Huschke, Ueber die usureceptio fiduciae, Zschr. für gesch. Rechtsw. 14, S. 229 ff., insbesondere S. 267 (Depositum); Rudorff, Ueber die baetische Fiduciartafel, Zschr. f. Rechtsgesch. II, S. 58 (ursprünglich ganz allgemein); Degenkolb, Für pactum fiduciae, Zschr. f. Rechtsgesch. 9, S. 172 (jedenfalls über das Pfandgeschäft hinaus); Karlowa, Rechtsgeschäft S. 195 (verschiedentlichste individuelle Zwecke); Kuntze, Institutionen § 551 (Depositum und Commodat); Scheuerl, Institutionen § 131 (Depositum); Hölder, Institutionen § 72 (Depositum und Commodat); Salkowski, Institutionen § 79, S. 193 (mannigfachste Rechtsgeschäfte) § 121, S. 245 (Depositum und Commodat); Czylharz, Institutionen S. 179 (Depositum); Sohm, Institutionen § 11, S. 34 (verschiedenartigste wirthschaftliche Zwecke, z. B. Depositum, Mandat, Commodat, Miethe), S. 261 (alle Contracte mit Rückgabepflicht); Ubbelohde, Zur Geschichte der unbenannten Realcontracte S. 45—87 (ursprünglich alle Fälle, in denen später ein bekannter Realcontract auf Rückgabe derselben Species anerkannt war); Esmarch, Rechtsgeschichte S. 136. 137 (Depositum, Commodat und ähnliches); Padeletti, Rechtsgeschichte, 1879, S. 153. 154 (Depositum und Commodat); Lenel, Quellenforschungen, diese Zschr. 3, S. 178 ff. (Manumissionszweck); Voigt, Ius naturale III, § 34, S. 197; XII Tafeln II, § 86, S. 176 ff. (Gefälligkeitsverträge u. a.); Jhering, Besitzwille S. 409, Anm. 3 (Stellvertretung, nicht Depositum).

amico und drittens, wenngleich in geringerem Grade, auf Eigenthümlichkeiten der spanischen Fiduciartafel.

I. Die Gajusstelle.

In den Quellen findet sich die Wortverbindung fiducia cum amico (sc. contrahitur) nur an einer einzigen Stelle. Gajus erwähnt in den Institutionen (II, 59. 60) unter den Fällen der usucapio lucrativa auch eine usureceptio mit folgenden Worten:

A(d)huc etiam ex aliis causis sciens quisque rem alienam usucapit: nam qui rem alicui fiduciae causa mancipio dederit vel in iure cesserit, si eandem ipse possederit potest usucapere, anno scilicet, ⟨etiam⟩ soli si sit. qu(a)e species usucapionis dicitur usureceptio, quia id, quod aliquando habuimus, recipimus per usucapionem. *Sed cum fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure aut cum amico quod tutius nostrae res apud eum essent*, si quidem cum amico contracta sit fiducia, sane omni modo competit ususreceptio: si vero cum creditore, soluta quidem pecunia omni modo competit, nondum vero soluta ita demum competit, si neque conduxerit eam rem a creditore debitor, neque precario rogaverit, ut eam rem possidere liceret: quo casu lucrativa usucapio competit.

Nach der hergebrachten Auslegung stellt Gajus in den hervorgehobenen Worten die fiducia zu Pfandzwecken und die Freundschaftsfiducia einander als Gegensätze gegenüber, und ist zu „tutius“ hinzuzudenken „quam apud nos“, so dass der Freundschaftsfiducia die Function des Depositum zufällt.

Gegen diese Auffassung lässt sich ein erhebliches Bedenken geltend machen.

Wenn die beiden Unterarten der fiducia sich durch ihren Zweck unterscheiden, so muss es auffallen, dass dieses ausschlaggebende Moment nirgends hervortritt. Nicht in dem Namen. Denn fiducia cum creditore und cum amico sind der Structur entnommen. Und nicht in den Worten des Juristen. Denn in dem ersten Theil der Gegenüberstellung sagt Gajus „pignoris iure“ und nicht „pignoris causa“, in dem zweiten „quod essent“ statt des so viel näher liegenden „quo — sint“.

Die Unvereinbarkeit des Wortlauts mit der hergebrachten Auslegung ist von Vertretern derselben anerkannt worden.

Huschke[1]) und Studemund[2]) emendiren für „quod-essent“ ohne handschriftliche Grundlage „quo-sint“, und auch Lenel[3]) beruft sich auf den emendirten Text.

Indessen die Emendation ist unnöthig. Der überlieferte Wortlaut giebt einen guten, allerdings abweichenden Sinn, sobald man die Worte des Juristen möglichst scharf, im Vergleich zu unserem modernen Redebrauch vielleicht subtil auffasst.

Gaius unterscheidet zwei Arten der fiducia und nennt den Zweck des Geschäfts nicht als Unterscheidungsmerkmal. Folgerecht ist anzunehmen, dass der Zweck bei beiden Arten derselbe war.

Als Merkmal genannt werden einmal die betheiligten Personen, so dass, wie unbestritten, in dem einen Falle der Gläubiger, in dem anderen der amicus mancipio accipiens ist. Zweitens hebt Gaius hervor die Rechtsstellung des Gläubigers und die Sicherung der mancipirten Sachen vor ungenannten Gefahren. Bei der fiducia cum creditore wurde der Gläubiger Eigenthümer der fiducia. Den schärfsten Gegensatz bildet für die fiducia cum amico die Betheiligung des Gläubigers, aber nicht als Eigenthümer. Bei der fiducia cum creditore war das Pfand in hohem Grade gefährdet durch die absolute Verfügungsgewalt des Gläubigers. Den schärfsten Gegensatz bildet für die fiducia cum amico die Sicherung des Pfandes gegen solche Gefahren, so dass zu tutius zu ergänzen sein würde „quam apud creditorem“.

Die vorstehenden Bedingungen werden erfüllt, wenn man annimmt, dass auch die fiducia cum amico Pfandsicherung bezweckte, aber nicht der Gläubiger, sondern eine gemeinsame Vertrauensperson, ein Salmann zum Eigenthümer des Pfandes gemacht wurde.

Dass auf diese Weise Pfandsicherung erreicht werden konnte, ist kaum zu bezweifeln. Es ist nicht überliefert, ob der Kreis der Bedingungen, an welche die Remancipation ge-

[1]) Huschke, Iurisprudentia Anteiustiniana, Anm. 2. Iam in ipsa oratione posui „quo“ pro „quod C“ et postea „sint“ pro „essent“ C; nam alioquin sensus esset: quod putabamus, tutius nostras res apud eum fore: non satis aptus. — [2]) Studemund zu Gaius 2, 60. — [3]) Lenel, Quellenforschungen, diese Zschr. 3, S. 178, ebenso Jhering, Besitzwille S. 409, Anm. 3.

knüpft werden konnte, beschränkt war. Bei der fiducia cum creditore bestand die Bedingung in der Zahlung einer Schuld an den Gläubiger. Ist es nicht denkbar, dass auch bei der fiducia cum amico die Rückübertragung davon abhing, dass eine Schuld bezahlt wurde, nur nicht an den amicus, sondern an einen Dritten, den creditor?

Wird die Möglichkeit dieser Combination bejaht, so erscheint die Antithese der beiden Thatbestände bei Gajus scharf und fehlerfrei.

Als eine Verschiedenheit in der rechtlichen Behandlung führt Gaius an, dass dem Gläubiger gegenüber regelmässig, nämlich bei Miethe oder precarium des Schuldners, die usureceptio erst nach Bezahlung der Schuld, dem amicus gegenüber aber stets sofort eintrat.

Die usureceptio bot ein bequemes Mittel, die Umständlichkeit der Remancipation zu vermeiden.

Ihre Begünstigung bei der fiducia cum amico erklärt sich vom Standpunkte der hergebrachten Deutung aus dadurch [1]), dass der Freund kein eigenes Interesse an dem Eigenthum hat und desshalb durch seinen Verlust nicht geschädigt wird, während dies bei dem Gläubiger vor der Zahlung der Schuld der Fall sein würde. Indessen es werden zu der Freundschaftsfiducia auch Geschäfte gerechnet, bei denen ein Interesse des Empfängers vorliegt, wie dies regelmässig beim Commodat, bei der Schenkung auf Lebenszeit und bei dem Manumissionsgeschäft zutrifft. In solchen Fällen versagt der angeführte Grund, und dennoch kennt Gaius keine Ausnahme.

Eine andere Erklärung bietet sich bei Einordnung der fiducia cum amico unter das Pfandgeschäft. Bei dieser Auffassung ist der Gläubiger gesichert durch die persönliche Haftung des amicus. Nicht er, sondern allein der amicus kann durch usureceptio verlieren. Unter dem amicus mancipio accipiens ist nicht ein persönlicher Bekannter, sondern ein Geschäftsfreund, wohl regelmässig ein argentarius zu denken. Diese Personen hatten in dem gewerbemässigen Betriebe ihrer Geschäfte Mittel genug, sich gegen eine nicht gewollte usu-

[1]) Vgl. Pernice, Labeo B. 2, S. 194. — [2]) Vgl. Rudorff, Ueber die baetische Fiduciartafel, Zschr. f. Rechtsgeschichte 11, S. 60.

receptio durch rechtzeitiges Eingreifen zu sichern. Andererseits musste es ihnen erwünscht sein, auch vor Zahlung der Schuld die im Grunde ihnen allein gestellte Sicherheit gegen eine andere ohne Zuziehung des Gläubigers und ohne Mancipationsform vertauschen zu können.

Freilich ist diese Hypothese ebenfalls unsicher. Aber ihre Möglichkeit zeigt, dass die verschiedene Normirung der usureceptio nicht ausreicht, um die herrschende Auslegung und Emendation der Gaiusstelle zu rechtfertigen.

II. Zwei Interpolationen für fiducia cum amico.

Die vorgeschlagene Deutung der Gaiusstelle wird wesentlich unterstützt durch zwei Digestenstellen: fr. 34 und fr. 39, Dig. de pigner. act. 13, 7.

Fr. 34: Marcellus libro singulari responsorum.

Titius cum credidisset pecuniam Sempronio *et ob eam pignus accepisset* futurumque esset, ut distraheret eam creditor quia pecunia non solveretur *petit a creditore,* ut fundum certo pretio emptum haberet et cum impetrasset, epistulam qua se vendidisse fundum creditori significaret, emisit: quaero, an hanc venditionem debitor revocare possit offerendo sortem et usuras quae debentur. Marcellus respondit secundum ea quae proposita essent, revocare non posse.

Fr. 39: Modestinus libro quarto responsorum.

Gaius Seius ob pecuniam mutuam fundum suum *Lucio Titio pignori dedit:* postea pactum inter eos factum est, ut creditor pignus suum in compensationem pecuniae suae certo tempore possideret: verum ante expletum tempus creditor cum suprema sua ordinaret, testamento cavit, ut alter ex filiis suis haberet eum fundum et addidit *„quem de Lucio Titio emi“* cum non emisset: hoc testamentum inter ceteros signavit et Gaius Seius, qui fuit debitor. quaero an ex hoc quod signavit praeiudicium aliquod sibi fecerit cum nullum instrumentum venditionis proferatur, sed solum pactum, ut creditor certi temporis fructus caperet. Herennius Modestinus respondit contractui pignoris non obesse, quod debitor testamentum creditoris in quo se emisse pignus expressit, signasse proponitur.

Beide Fragmente legen die Annahme nahe, dass pignus für fiducia interpolirt ist. In fr. 34 ist ebenso wie in fr. 8 eodem ein „eam" stehen geblieben, das sich auf andere Weise nicht erklären lässt. In fr. 39 ist die Antwort Modestins „contractui pignoris non obesse" verdachterregend. Bei ursprünglichem pignus hätte der Jurist auf die rei vindicatio des Schuldners eingehen müssen. Desshalb wird auch fr. 34 von Lenel[1]), fr. 39 von Eck[2]) für interpolirt gehalten.

Beide Fragmente haben aber noch eine andere, weit auffallendere Eigenthümlichkeit gemein. Bei dem abgeschlossenen, bezw. behaupteten Pfandverkaufe wird dieselbe Person als Käufer und als Verkäufer genannt.

Nach den Eingangsworten von fr. 34 ist Titius Pfandgläubiger. Nach dem weiteren Inhalte steht der Gläubiger im Begriffe, zum Verkaufe des Pfandes zu schreiten, worauf Titius den Ankauf durch den Gläubiger vermittelt. Es ist ein höchst merkwürdiges Contrahiren in sich selbst, welches in dem responsum geschildert wird. Die Merkwürdigkeit lässt sich im Wege der Auslegung nur beseitigen, wenn man verschiedene Pfandgläubiger als vorhanden denkt. Dieser Ausweg ist aber aus materiellen und formellen Gründen nicht gangbar. Wenn Titius und der kaufende Gläubiger verschiedene Personen sind, so droht der eine mit dem Pfandverkaufe, während ihn der andere vollzieht. Es sind somit zwei verkaufsberechtigte Gläubiger gegeben, was nach römischem Recht den seltenen Fall einer vollständigen Gleichberechtigung voraussetzt. Dieses entscheidende Thatbestandsmoment würde in dem Fragmente nicht berührt sein. Sodann wird bei einem Pfandverkaufe an einen nachstehenden Gläubiger dem Schuldner ein Einlösungsrecht gegeben. Marcellus verneint es in fr. 34, ohne auf das gegenseitige Verhältniss der beiden Gläubiger überhaupt einzugehen. Noch gewichtiger sind die formellen Erwägungen. Die römischen Juristen beschäftigen sich oft genug mit den Verhandlungen zwischen mehreren Pfandgläubigern. Aber sie versäumen es nicht, die Personen scharf

---

[1]) Palingenesia I, S. 634. — [2]) Neue pompejanische Geschäftsurkunden, diese Zschr. 9, S. 75.

von einander zu trennen, zum Theil durch verschiedene Benennungen, mindestens durch Hervorhebung der gegenseitigen Rangstellung, als primus, secundus, prior oder posterior creditor, wie es der Bedeutung dieser Beziehung für die rechtliche Beurtheilung derartiger Sachlagen entspricht. In fr. 34 würde irgend eine Bezeichnung des Ranges vollständig fehlen und zugleich die Namengebung mindestens auffallend sein. Der Schuldner, welcher für die Erzählung des Sachverhalts gar nicht in Betracht kommt, ist als Sempronius hervorgehoben. Der angebliche zweite Gläubiger, dessen Unterscheidung von Titius so nothwendig war, geht ohne Namen aus. Ein solcher Verstoss gegen die Grundregeln juristischer Darstellung ist Marcellus nicht zuzutrauen. Es muss vielmehr anerkannt werden, dass nach dem Wortlaute der Stelle Titius und creditor identisch sind. Nun ist natürlich nicht anzunehmen, dass ein Consulent, wenn er den Verkauf des Pfandgläubigers an sich selbst schildern wollte, sich jemals der Ausdrücke petit und impetrasset bedient hätte. So dramatisch pflegt ein Beschluss nicht an die Aussenwelt zu treten. Noch weniger denkbar scheint es, dass Marcellus einen solchen Verkauf im Widerspruch mit den sonst von der römischen Jurisprudenz vertretenen Grundsätzen ohne weitere Begründung für bindend erklären konnte, während in fr. 34 auch die Gegenpartei an der formellen Geltung des Geschäfts nicht zweifelt und nur ein Einlösungsrecht des Schuldners behauptet.

Der Inhalt des fr. 34 ist somit auffallend. Noch auffallender die Uebereinstimmung mit fr. 39.

Auch in fr. 39 ist nach den Eingangsworten Lucius Titius Pfandgläubiger, während weiterhin der Gläubiger in seinem Testamente behauptet, das Pfand von Lucius Titius gekauft zu haben, also sich selbst als seinen Contrahenten nennt. Die Annahme verschiedener Pfandgläubiger ist aus denselben Gründen ausgeschlossen, wie bei fr. 34. Nur die namentliche Bezeichnung des Schuldners erklärt sich aus seiner activeren Rolle. Ebensowenig ist es möglich, bei den Testamentsworten an einen anderen Lucius Titius zu denken[1]). Denn der That-

[1]) So Huschke, Das Schiffsdarlehen des Callimachus in Lindes Zschr. N. F. 10, S. 4, Anm. 3.

bestand der responsa ist regelmässig der Wirklichkeit entnommen, während die Namen fingirt sind. Im wirklichen Leben kommt es selten vor, dass gar nicht stattgehabte Vorgänge schlechthin erdichtet werden, zumal wenn dem Urheber kein Vortheil aus der Erdichtung erwachsen kann. Viel öfter werden thatsächliche Vorgänge von den Betheiligten, insbesondere von Laien, unrichtig aufgefasst oder unrichtig bezeichnet. Die zweite Eventualität liegt auch in dem Falle des fr. 39 sehr nahe. Eck [1]) bezieht den angeblichen Kaufvertrag auf die Mancipation der fiducia an den Gläubiger. Diese Deutung ist nicht thunlich, wenn man das Vorliegen einer fiducia cum creditore contracta verneint. Dernburg [2]) hat die Aehnlichkeit des pactum über den Fruchtgenuss mit einem Kaufvertrage hervorgehoben. Die materielle Stellung des Gläubigers war in der That dieselbe, wie die eines Käufers auf Zeit. Ein Laie konnte sehr wohl auf den Gedanken kommen, das pactum als emtio zu bezeichnen. Zu Gunsten dieser Beziehung spricht die Gegenüberstellung von instrumentum venditionis und pactum, zu Gunsten einer missbräuchlichen Bezeichnung überhaupt die Wendung Modestins „in quo se emisse pignus expressit". Die Contrahenten des pactum und des angeblichen Kaufvertrages sind daher identisch. In der That wäre es unverständlich, dass Modestin bei freier Wahl der Namen zwei verschiedene Personen gleich benannt, somit eine Verwechselung geradezu provocirt hätte. Andererseits ist es ebenso unmöglich, dass der Gläubiger einen Vertrag mit sich selbst gemeint hat. Zu all den Bedenken, die bei fr. 34 gewürdigt wurden, tritt noch ein weiteres. Kein Erblasser kann in demselben Satz von sich in der ersten und zugleich in der dritten Person reden. Wer sagt: „quem de Lucio Titio emi", der will nicht mit sich, sondern mit einer zweiten Person contrahirt haben.

Der offenbare Widersinn hat zu Emendationsversuchen geführt. Insbesondere schlägt Mommsen in seiner Ausgabe der Digesten in fr. 34 für „a creditore" vor „ab eo debitor" [3]).

---

[1]) Neue pompejanische Geschäftsurkunden, diese Zschr. 9, S. 75. — [2]) Dernburg, Pfandrecht I, S. 184, Anm. 8. — [3]) Vgl. über andere Emendationen für fr. 34 Warnkönig im Archiv für civilistische Praxis B. 25, S. 84, Anm. 41.

Bei fr. 39 hat die Conjectur „de Gaio Seio" für „de Lucio Titio" von der Glosse bis in die neueste Zeit Vertheidiger gefunden [1]). Somit wird in beiden Fragmenten der Schuldner als Verkäufer gedacht und der gegenwärtige Zustand auf handschriftliche Corruption zurückgeführt.

Dieses Ergebniss findet scheinbar Bestätigung in den Basiliken, welche gleichfalls den Schuldner verkaufen lassen. Indessen auch den Verfassern der Basiliken mussten die Fragmente in ihrer heutigen Gestalt unverständlich vorkommen und zu der nächstliegenden Emendation Anlass geben.

Bedenken gegen den durch Emendation gewonnenen Rechtssatz bestehen in der That nicht, so lange man die beiden responsa auf pignus bezieht. Dagegen passen auch unter dieser Voraussetzung die vorgeschlagenen Abänderungen schlecht in den logischen Zusammenhang der Darstellung.

Selbst wenn in fr. 34 gelesen wird „petit ab eo debitor", so ist doch durch die Vorstellung von „Titius" vor „cum" ein eigenthümliches Anakoluth gegeben, welches bei der Kürze des Satzes der Rechtfertigung entbehren muss. Sodann erscheint „creditor" im zweiten Satze überflüssig und störend. Wenn Titius in den ersten Worten als Pfandgläubiger bezeichnet ist, so versteht es sich von selbst, dass er den Pfandverkauf in seiner Eigenschaft als Gläubiger vornimmt.

Auch in fr. 39 genügt die Einfügung der Worte „de Gaio Seio" für „de Lucio Titio" nicht. Denn in dem nachfolgenden Satze wird Gaius Seius mit den Worten eingeführt: „qui fuit debitor". Aus dieser Wendung ist zu schliessen, dass er in den vorhergehenden Sätzen nur als Schuldner erwähnt worden war. Sobald von einer Person zwei getrennte Thatsachen ausgesagt sind, kann eine einzige nicht mehr zur Kennzeichnung dieser Person verwendet werden, ohne zu Irrthümern Anlass zu geben.

Entscheidend ist der vollständige Mangel handschriftlicher Beglaubigung. Dass die Corruption bereits das Material betroffen hatte, welches den Compilatoren vorlag, ist nicht anzunehmen. Die beiden Stellen sind in ihrer heutigen Gestalt

---

[1]) Vgl. Dernburg, Pfandrecht I, S. 184, Anm. 8. Degenkolb, Ein Pactum fiduciae. Zschr. für Rechtsgeschichte 9, S. 121.

so unverständlich, dass eine Auswahl aus dem reichhaltigen Material behufs Einfügung in ein Sammelwerk unbegreiflich sein würde. Gegen eine spätere Veränderung spricht der handschriftliche Charakter der Florentina, insbesondere die Treue, mit welcher sie in fr. 34 selbst das „eam" überliefert hat. Dazu tritt endlich die Erwägung, dass die angebliche Corruption zwar ganz verschiedene Worte betrifft, aber in beiden Fragmenten zu demselben widersinnigen Ergebnisse führt. Ein so merkwürdiges Spiel des Zufalls ist nicht denkbar.

Da oben aus anderen Gründen eine Interpolation für fiducia gefolgert wurde, so liegt es nahe, auch die Identität von Titius und creditor auf die Interpolation zurückzuführen.

Dies ist nicht möglich, wenn man an eine fiducia cum creditore denkt. Ja diese Reconstruction würde eine neue Schwierigkeit zu den bisherigen hinzufügen. In beiden Fragmenten ist es der Gläubiger, welcher die fiducia kauft oder gekauft haben will. Bei der fiducia cum creditore kann er aber das Pfand weder selbst noch durch eine persona interposita erwerben. Dies entspricht den allgemeinen Grundsätzen des römischen Rechts hinsichtlich der Behandlung von Geschäften an eigener Sache und wird von Paulus ausdrücklich bezeugt[1]). Marcell und Modestin konnten den Rechtssatz, selbst wenn sie ihn nicht billigten, unmöglich mit Stillschweigen übergehen.

Weil nun beide Fragmente auf fiducia zu deuten sind und eine fiducia cum creditore nicht vorliegt, so bleibt nur übrig die zweite Unterart der Pfandfiducia, die fiducia cum amico contracta in der oben gedachten Form.

Sobald die Fragmente auf dieses hypothetische Institut bezogen werden, lösen sich die Schwierigkeiten.

Titius bezw. Lucius Titius wird amicus mancipio accipiens, somit eine von dem creditor verschiedene Person. Seine Verhandlung mit dem letzteren erscheint durchaus natürlich, der Verkauf der fiducia zum mindesten formell statthaft.

Auch die Einzelheiten erklären sich befriedigend.

In fr. 34 steht der Pfandverkauf der fiducia bevor. Der amicus vermittelt aus eigener Initiative den Ankauf durch

[1]) Paulus sent. 2, 13, 3.

den Gläubiger und theilt dies dem Schuldner mit. Das Recht des letzteren auf Wiedereinlösung steht in Frage und wird von Marcellus nach Massgabe des Sachverhalts verneint. Dass der Gläubiger, obwohl er nicht Eigenthümer ist, verkaufen kann, darf ebensowenig auffallen als die gleiche Befugniss bei pignus und Hypothek. Der amicus andererseits ist als Eigenthümer legitimirt, das Pfand zu mancipiren, also einen Kaufvertrag zu erfüllen. Ob er dem Schuldner gegenüber befugt ist, wird in dem responsum nicht erörtert und ist für die gestellte Frage unerheblich. Dass der Schuldner ein Auslösungsrecht behauptet, erklärt sich, wie Lenel[1]) bemerkt, aus dem Rechte der Gläubigerfiducia. Nach Paulus[2]) hatte der Schuldner das Recht der Einlösung, wenn der Gläubiger per interpositam personam erwarb. Es lag in späterer Zeit, als die Freundschaftsfiducia seltener wurde, nahe, den amicus als eine interposita persona aufzufassen. Ebenso verständlich ist die verneinende Antwort, die Marcellus giebt. Die römische Jurisprudenz unterschied sehr scharf, von wem die Mittelsperson herangezogen war[3]). Es wäre höchst unbillig gewesen, den Schuldner gegen die Handlungen seines eigenen Vertrauensmannes zu schützen. Dass diese Erwägung der Entscheidung zu Grunde liegt, zeigt sich in dem Nachdrucke, mit welchem die Initiative des Titius durch die Worte „petere" und „impetrasset" hervorgehoben wird.

Die wörtliche Reconstruction des responsum ist nicht mit Sicherheit zu vollziehen. Doch gewähren Anhaltspunkte die namentliche Benennung des Schuldners, während dieselbe hinsichtlich des Creditors geboten war, sodann die etwas schleppende doppelte Coordination durch et und durch que. Vielleicht hat der Beginn des Fragments gelautet:

> Titius, cum ob eam pecuniam, *quam Sepronius credidit, fiduciam* accepisset, futurumque esset ut eam distraheret creditor u. s. w.

Bei fr. 39 könnte allenfalls das „pignus suum" Bedenken erregen. Es liegt nahe, das suum durch Eigenthum an der fiducia zu erklären. Allein einmal ist die Bedeutung der Pos-

---

[1]) Palingenesia a. a. O. — [2]) Paulus sent. 2, 13, 3. — [3]) Vgl. fr. 11 § 7 D. de donat. i. v. e. u. 24, 1.

sessivpronomina keineswegs auf die Beziehung des Eigenthümers zu der ihm gehörigen Sache beschränkt. Sodann kann auch das suum von den Compilatoren herrühren. Es ist selbstverständlich und daher überflüssig, führt zu einem etwas störenden Gleichlaut mit pecuniae suae und stellt pignus und pecunia in eine unnöthige Antithese, wie sie bei den Compilatoren beliebt ist. Sonstige Schwierigkeiten sind nicht vorhanden. Dass bei dem Abschluss des pactum auch der Eigenthümer des Grundstücks der amicus Lucius Titius zugezogen wurde, kann nicht auffallen. Seine Betheiligung musste schon wegen der Vindicationsbefugniss wünschenswerth sein. Die Aeusserung des Gläubigers „quem de Lucio Titio emi“ lässt sich daher auf das erwähnte pactum beziehen. Die Erheblichkeit dieser Behauptung und einer etwaigen Verkaufsurkunde wird dadurch verständlich, dass wie fr. 34 zeigt, ein Verkauf durch den Fiduciar für den Schuldner bindend war. Andererseits ist anzunehmen, dass der amicus dem übereinstimmenden Willen der Parteien Rechnung zu tragen hatte. Desshalb konnten Zweifel darüber bestehen, ob nicht die angebliche Zustimmung des Schuldners durch Siegelung des Testaments seine vertragsmässigen Pflichten, den Inhalt des contractus fiduciae, beeinflusst habe. Diese Frage verneint Modestin, während natürlich von einer Vindication des Schuldners nicht die Rede sein konnte.

Die Reconstruction des Fragments ist einfacher und sicherer als bei fr. 34. Es genügt, pignus durch fiducia zu ersetzen und die Stellung des Lucius Titius durch das Beiwort amicus gekennzeichnet zu denken. Danach würden die Anfangsworte des responsum gelautet haben:

> Gaius Seius ob pecuniam mutuam fundum suum Lucio Titio *amico fiduciae* dedit —

und die Schlussworte:

> contractui *fiduciae* non obesse quod debitor testamentum creditoris in quo se emisse *fiduciam* expressit, signasse proponitur.

Haben die beiden Fragmente ursprünglich den reconstruirten Inhalt gehabt, so erklärt sich ihr gegenwärtiger Zustand einfach durch ungeschickte und schablonenmässige Interpolation.

Die fiducia cum creditore war wohl immer die häufigere Form der fiducia. Dies ergiebt sich schon daraus, dass von den zahlreichen Digestenstellen, bei denen pignus für fiducia interpolirt ist, soviel ich sehen kann, nur die zwei besprochenen die fiducia cum amico behandeln. Es ist wohl denkbar, dass bei Feststellung der Interpolationsgrundsätze diese Ausnahmeform übersehen und schlechthin die Anweisung ertheilt wurde, den fiduciae causa mancipio accipiens in einen Pfandgläubiger zu verwandeln. Dass auch in den beiden untersuchten Fragmenten dieses Verfahren befolgt und der sich ergebende Widersinn übersehen wurde, ist freilich ein Beweis übereilter Arbeit, aber gewiss kein gewichtigerer als das Stehenbleiben von eam in fr. 8, § 3, D. 13, 7 und in fr. 34 eodem.

Somit dürften fr. 34 und 39 nur durch die Annahme einer Pfandfiducia cum amico befriedigend zu erklären sein. Sie beweisen die Existenz dieses Rechtsinstituts und unterstützen die für die Gaiusstelle vorgeschlagene Auslegung. Andere Quellenstellen, bei denen sich eine Beziehung auf fiducia cum amico nachweisen lässt, sind mir nicht bekannt. Nur möglich ist eine Berücksichtigung in der spanischen Fiduciartafel.

III. Die spanische Fiduciartafel.

Die spanische Fiduciartafel ist wohl ein Formular[1]). Sie stellt genau wie die Formulare der fränkischen Zeit verschiedene Wendungen neben einander, welche nicht zur gleichzeitigen, sondern zur wahlweisen Anwendung bestimmt waren. Ansprechend ist die Vermuthung[2]), dass die Tafel in einem Geschäftslocal ausgehängt wurde, wie heutzutage die Geschäftsbedingungen der grossen Banken und Geschäftshäuser. In der Gegenwart werden die Bedingungen auch gedruckt und durch Circular publicirt. Im Alterthum musste der Aushang eine noch grössere Bedeutung gewinnen.

[1]) So Krüger, Kritische Untersuchungen im Gebiet des römischen Rechts S. 44; Mommsen C. I. L. II, p. 700; Rudorff, Die baetische Fiduciartafel, Zschr. f. Rechtsgesch. 11, S. 77 ff.; Bruns, Fontes p. 251; Karlowa, Rechtsgeschichte S. 789. — [2]) Rudorff, a. a. O. S. 81.

Die Fiduciartafel enthält ein Zeugniss über mancipatio nummo uno und ein pactum conventum, von dem uns zwei Bestimmungen erhalten sind: erstens die Abrede, dass die mancipirten Gegenstände fiducia sein sollen (pactum fiduciae), und zweitens eine Verkaufserlaubniss (pactum de vendendo).

Der hiermit pactum fiduciae genannte Theil zeigt eine Eigenthümlichkeit. In dem Relativsatze „quam pecuniam L. Baiano dedit dederit“ u. s. w. fehlt das Subject, der Name des Gläubigers, ohne dass eine Lücke in der Buchstabenreihe vorhanden wäre.

Diese Eigenthümlichkeit ist bei Besprechung der Tafel hervorgehoben, durch leichtsinnige Abfassung erklärt und durch Emendation[1]) (Einschiebung von Titius L.) beseitigt worden. Indessen weder Vorwurf noch Emendation sind nothwendig. Das Fehlen des Gläubigernamens erklärt sich ziemlich einfach, sobald man annimmt, dass die Tafel auch für solche Fiduciageschäfte berechnet war, in denen der mancipio accipiens L. Titius nur als amicus mitwirkte.

Bei einer ausschliesslichen Berücksichtigung der fiducia cum creditore wäre es unbedenklich gewesen, L. Titius als Subject in den Satz „quantam u. s. w.“ aufzunehmen. Liess sich aber Titius die fiducia für die Forderung eines anderen mancipiren, so musste in der Urkunde dieser andere Subject werden. Für die Berücksichtigung derartiger Eventualitäten in einem Formular stehen zwei Wege offen. Es werden entweder verschiedene Namen wahlweise nebeneinander gestellt (Lucius Titius vel Gaius Seius u. s. w.), oder man lässt die Bezeichnung der Person einfach fort, um je nach Bedürfniss den passenden Namen einzusetzen. Dieses zweite Verfahren ist in der spanischen Fiduciartafel, wie offensichtlich, bereits bei Bezeichnung des libripens und des antestatus gewählt worden. Es scheint möglich, dass es auch in dem unmittelbar folgenden Satze beobachtet wurde, somit der Gläubiger nur desshalb nicht genannt ist, weil er bald Lucius Titius, bald eine mit dem Fiduciar nicht identische Person sein konnte.

---

[1]) Degenkolb, Ein pactum fiduciae, Zschr. für Rechtsgeschichte 9, S. 119, bezeichnet die Emendation als „unausweichlich geboten“; übereinstimmend Bruns in Fontes p. 251. Rudorff a. a. O. S. 78.

Diese Deutung wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass als Contrahenten des pactum conventum Damas L. Titii servus und L. Baian. ausdrücklich genannt werden. Denn der mancipio dans und der mancipio accipiens waren auch bei der fiducia cum amico nothwendigerweise betheiligt. Der Name eines zugezogenen Gläubigers konnte ebenso leicht zu den Eingangsworten hinzugefügt, wie in den Relativsatz eingesetzt werden.

Bedenklicher scheinen die Worte, welche den Schluss des pactum fiduciae bilden: „donec ea omnis pecunia fidesve persoluta L. Titii soluta liberataque esset". Dem Subjecte pecunia entspricht das Prädicat soluta, dem Subjecte fides das Prädicat liberata. Es sind dadurch zwei Beendigungsgründe der Pfandhaftung einander gegenübergestellt.

Da in dem Relativsatze auch die Verbürgung erwähnt wird, so liegt es nahe, die Antithese auf die Befriedigung des Gläubigers bezw. die Befreiung des Bürgen zu beziehen und aus der Benennung des Titius als Bürgen zu folgern, dass er oder sein Sklave auch in dem Relativsatze als alleiniges Subject gedacht war. Indessen nothwendig ist diese Auslegung nicht. Es ist möglich, auch bei dem Schlusssatze an die beiden im Relativsatze berücksichtigten Formen der fiducia zu denken und den Gegensatz von pecunia soluta und fides liberata auf die Befreiung des Pfandes aus den Händen des Gläubigers und des Vertrauensmannes zu deuten. Dass bei diesen Formen ein gewisser Gegensatz der Befreiungsgründe bestand, wird bereits durch die verschiedene Ausbildung der usureceptio nahe gelegt und ist aus inneren Gründen wahrscheinlich. Bei der fiducia cum creditore wurde, wie gerade die spanische Fiduciartafel beweist, die Pflicht zur Remancipation von der Zahlung der geschuldeten Geldsumme abhängig gemacht. Bei Aufnahme derselben Bedingung in ein pactum fiduciae cum amico hätte der Vertrauensmann nach wörtlicher Auslegung die Rückgabe weigern können, wenn die Parteien sich ohne Zahlung der Schuld über die Rückgabe des Pfandes geeinigt hatten. Es würde der vorsichtigen Wortwahl der alten Cautelarjurisprudenz entsprechen, wenn diese Möglichkeit in dem Formular vorausgesehen und bei Gebrauch durch

Einsetzung der Formel donec fides persoluta liberata sit, vermieden wurde.

Die vorstehende Auffassung des pactum fiduciae wird durch das pactum de vendendo einigermassen bestätigt.

Aus fr. 34 cit. geht hervor, dass bei der fiducia cum amico contracta die Verkaufsbefugniss wenigstens in erster Linie dem Gläubiger, also nicht dem amicus zuzustehen pflegte. Es ist daher wahrscheinlich, dass der Gläubiger auch selbst mit dem Schuldner die Verkaufsbedingungen vereinbarte, während der Vertrauensmann sich verpflichtete, bei Ausbleiben seiner Befreiung die fiducia an den Pfandkäufer zu mancipiren. Ein pactum de vendendo in den Geschäftsbedingungen des Fiduciars kann daher nur für den Fall der fiducia cum creditore berechnet sein und würde bei Mitberücksichtigung der fiducia cum amico in einem pactum de mancipando sein Gegenstück finden müssen.

In der That fehlen dem überlieferten pactum de vendendo jene beiden Eigenthümlichkeiten, welche auf die fiducia cum amico hindeuten. Lucius Titius wird zweimal ausdrücklich als Gläubiger genannt und als Voraussetzung des Pfandverkaufs nur die pecunia sua quaque die non soluta, nicht die fides non liberata.

Ob das Formular noch ein pactum de mancipando enthielt, ist nicht zu entscheiden, da die Schlussworte nicht erhalten sind.

Hervorgehoben sei noch, dass die vorstehenden Erwägungen die Deutung auf fiducia cum amico nur erlauben, nicht erzwingen sollen. Sicherlich kann das Fehlen des Gläubigernamens auch auf Nachlässigkeit oder auf sprachlichen Eigenthümlichkeiten beruhen. Nur die Möglichkeit einer anderweiten Erklärung wird behauptet.

IV. Einzelheiten und praktische Bedeutung.

Die Einzelheiten des hypothetischen Rechtsinstituts lassen sich auf Grund des vorstehenden Materials nur theilweise vergegenwärtigen.

Mit der Gläubigerfiducia gemeinsam war die Eingehung durch in iure cessio oder mancipatio fiduciae causa, die Uebertragung des Eigenthums an den mancipio accipiens und die

Verhaftung des letzteren gegenüber dem Mancipanten. Abweichend und bemerkenswerth erscheint die Gebundenheit des amicus gegenüber dem Gläubiger. Die Thatsache der Gebundenheit wird zwar nicht durch Quellenzeugnisse, aber durch die Existenz des Rechtsinstituts bewiesen. Eine Sicherung des Gläubigers auf diesem Wege konnte nur erreicht werden, wenn der Vertrauensmann ihm gegenüber zur Zurückbehaltung der fiducia bezw. zu der Mancipation an den Pfandkäufer verpflichtet war. Zweifelhaft ist die juristische Construction dieser Beziehung. Man könnte allenfalls an einen Vertrag zu Gunsten Dritter denken. Einfacher ist die Annahme, dass der Gläubiger bei dem pactum conventum als Contrahent mitwirkte und dadurch in eigener Person sich Rechte erwarb. In fr. 39 wird nach der versuchten Reconstruction eine nachträgliche Abrede zu Dreien erwähnt. Es liegt kein Grund vor, wesshalb eine solche nicht bereits bei Vornahme der Mancipation erfolgen konnte. Wie dem auch sein mag, jedenfalls nöthigt der Nachweis der Pfandfiducia mit Vertrauensmann zu dem Schluss, dass ausser dem Mancipianten und dem Empfänger noch ein Dritter Rechte aus dem pactum conventum erwerben konnte. Dadurch ist vielleicht eine neue Erklärung für die mehrfache Verpfändung einer Fiducia ermöglicht. Es ist bezweifelt worden, ob die Verpfändung an mehrere Gläubiger nach dem Rechte der fiducia überhaupt geschehen konnte. Ja es wird dieser angebliche Mangel dazu benutzt, das Zurückweichen der fiducia vor den neueren Instituten des Pfandrechts zu erklären [1]). Nun bietet sich, abgesehen von der Verpfändung von partes indivisae oder der actio fiduciae auf die hyperocha noch folgende Combination. Wenn der Empfänger zu Gunsten eines andern als des Mancipanten verpflichtet werden konnte, so stand nichts der Abrede im Wege, dass der Gläubiger-Eigenthümer die hyperocha an einen anderen Gläubiger ausliefern oder ihm eventuell gegen Zahlung seiner eigenen Schuld das Pfand mancipiren solle. Ein derartiger minder berechtigter Gläubiger war dann bis zu einem gewissen Grade gesichert. Allerdings war er nicht Eigenthümer; auch bildeten seine Be-

[1]) Puchta, Institutionen § 247, S. 251.

fugnisse kein dingliches Recht. Seine Stellung bis zu dem Verkaufe der fiducia konnte mit den Worten gekennzeichnet werden, welche Marcian in fr. 12, § 9 D. qui potiores 20, 4 in Bezug auf pignus und hypotheca gebraucht: „Et omnino secundus creditor nihil aliud iuris habet, nisi ut solvat priori et in loco eius succedat".

Die versuchte Deutung der spanischen Fiduciartafel lässt es möglich erscheinen, dass die Gebundenheit des amicus als „fides persoluta" bezeichnet wurde und dass sie bis zu einer liberatio fortdauerte. Ob letztere nur durch Erklärung des Gläubigers oder auch durch Befriedigung bewirkt wurde, ist nicht zu entscheiden. Im Falle der Befreiung erfolgte Remancipation, welche durch einjährige usureceptio ersetzt werden konnte.

Wurde die Schuld nicht gezahlt, so stand, wie aus fr. 34 hervorgeht, dem Gläubiger ein Verkaufsrecht zu. Er konnte aber auch in Abweichung von dem Recht der Gläubigerfiducia das Pfand selbst ankaufen, sofern der Vertrauensmann dazu bereit war. Dieser Stellung des Gläubigers entsprechend ist anzunehmen, dass er in erster Linie und nur ausnahmsweise der amicus auf die Herausgabe der hyperocha haftete. Eine Sicherung mehrerer Gläubiger ist denkbar, ohne dass sich Näheres feststellen liesse.

Die praktische Bedeutung der Pfandfiducia mit Vertrauensmann liegt sehr nahe und ist bereits berührt worden. Die Gläubigerfiducia verlieh dem creditor eine Machtstellung, welche den Schuldner gefährdete [1]). Das Pfand konnte dem Schuldner durch Veräusserung entzogen werden; es gehörte zur Concursmasse des Gläubigers. Im geschäftlichen Verkehr ist man nicht immer in der Lage, seinen Gläubiger frei zu wählen. War derselbe eine weniger vertrauenswürdige Person, so bot die fiducia cum amico ein für beide Theile annehmbares Mittel der Sicherung. Diese Garantie war ein ausreichender Grund für das Bestehen dieser Geschäftsform und thatsächlich für ihre Wahl im concreten Falle entscheidend. „Sed fiducia contrahitur — cum amico *quod tutius res nostrae apud eum essent*".

[1]) Dernburg, Pfandrecht I, S. 17. Sohm, Institutionen § 59, S. 245.

Mit Rücksicht auf die allgemeine Stellung der argentarii ist es nicht unwahrscheinlich, dass sie vorzugsweise als amici gewählt wurden, demnach an der Verwerthung des Realcredits nicht nur als Gläubiger, sondern auch als Vermittler betheiligt waren. Eine solche Thätigkeit musste in hohem Grade ihre Kenntniss der Immobiliarverhältnisse begünstigen und dadurch die Garantie verstärken, welche ihre Mitwirkung dem Gläubiger hinsichtlich der Rechtsstellung des Schuldners gewährte. Es lässt sich denken, dass die Bezeichnung „lebendiges Grundbuch", welche Heusler für den ständigen Salmann des altbayrischen Rechts gewählt hat [1]), auch für die römischen amici zutraf. Hält man diese Stellung der argentarii für möglich, so öffnet sich der Ausblick auf eine Gestaltung des Creditverkehrs, welche selbst hochgehenden Ansprüchen genügen konnte.

Zum Schluss sei bemerkt, dass der Grundgedanke der fiducia cum amico, die Pfandsicherung durch Zuziehung eines Unparteiischen, nicht auf diese Rechtsform beschränkt ist. Die fiducia cum amico findet ihr Gegenstück in dem römischen „pignus dare cum aliquo" [2]), in dem „Pant to triuver Hant" deutscher Urkunden [3]) und in der Sicherheitsleistung durch Hinterlegung des heutigen Rechts.

B. Die angebliche Verwendung der fiducia cum amico zu anderen als Pfandzwecken.

Die Verwendung der fiducia cum amico contracta für andere als Pfandzwecke kann gestützt werden erstens auf einen weiteren Sprachgebrauch, zweitens auf einen bei Boethius sich findenden Ausspruch und drittens auf 16 Digestenfragmente, bei denen eine Interpolation für fiducia cum amico oder eine ursprüngliche Beziehung auf dieses Institut angenommen wird.

---

[1]) Heusler, Institutionen I, S. 222. — [2]) Demelius, Plautinische Studien, Zeitschrift für Rechtsgeschichte II, S. 228, aber auch Dernburg, Pfandrecht I, S. 50. — [3]) Vgl. Urkunde Nr. 178 bei Höfer, Urkundenbuch: „Dit selve Pant hat — gheantwert den — to triuver Hant. Daselbst Nr. 195: „Das Phant soll inneme von unser beyder Weghen . .". Stobbe, Ueber die Salmannen in Zschr. f. Rechtsgesch. VII, S. 405 ff., 420.

I. Die Bedeutung des Wortes fiducia und der abgeleiteten Ausdrücke.

a) Vorkommen.

Im allgemeinen bedeutet fiducia „sicheres Vertrauen, Zuversicht und Zuversichtlichkeit, Sicherheit, auch Selbstvertrauen, Muth, Beherztheit und Zuverlässigkeit". Es findet sich in dieser untechnischen Bedeutung auch bei juristischen Schriftstellern [1]).

Ferner bezeichnet fiduciarius „übertragen, anvertraut" (urbem velut fiduciariam dare Livius 32, 38, 2, fiduciariam operam Caesar Bell. Civil. 2, 172, fiduciarium regnum Auct. Bell. Alex. 23, 2, fiduciarium imperium Curt. 5, 9).

Eine technische juristische Bedeutung hat das Wort auf zwei getrennten Gebieten.

I. Einmal liefert es mehrere Bezeichnungen für Verhältnisse des Familien- und Erbrechts.

Bei Gaius wird der coemptio matrimonii causa eine coemptio fiduciae causa [2]) oder coemptio fiduciaria gegenübergestellt, welche Remancipation an einen Dritten und Freilassung durch denselben bezweckte. Die Manumission hatte für den Freilassenden den Erwerb einer tutela fiduciaria [3]), für die Frau Befreiung von der Agnatentutel und testimentifactio zur Folge. Der Freilassende heisst tutor fiduciarius [4]). Dieselbe Bezeichnung kommt auch demjenigen zu, der ein Hauskind freilässt [5]), und desshalb definirt Gaius [6]) in Uebereinstimmung mit Ulpian [7]) die „tutelae fiduciariae" als diejenigen, „quae ideo nobis competunt, quia liberum caput mancipatum nobis vel a parente vel a coemptiomatore manumiserimus". Die Rechtsstellung des parens, welchem sein Kind

---

[1]) Bei Pomponius fr. 2 D. de origine iuris 1, 2: „fiducia doctrinae, fiduciam sui", ferner fr. 43 D. heredi causa 40, 12: „fiducia libertatis", bei Papinian fr. 30, § 6 de neg. gest. D. 3, 5: „fiducia pietatis", bei Paulus fr. 41, 1 D. de lib. car. 40, 12: „fiducia libertatis", bei Ulpian fr. 14 D. de probat. 22, 3: „fiducia ingenuitatis suae ultro in se suscipiat probationes". — [2]) Gaius, Inst. 2, 114. 115. — [3]) Gaius 1, § 115. § 195[b]. — [4]) Gaius a. a. O. — [5]) Gaius 1, § 166[a], § 172, § 194. — [6]) Gaius 1, § 166[a]. — [7]) Ulpiani Fragmenta XI, § 5.

vor der Freilassung remancipirt wurde, so dass er selbst als Freilasser fungirte, nennt Gaius tutela legitima [1]). Von seinen Kindern sagt er [1]), dass sie fiduciarii tutoris loco numerantur.

Zweifelhaft ist die Bedeutung von fiducia in fr. 1, § 15 D. ad S. C. Tertull. 38, 17:

Ulpianus l. XIII ad Sab. Sed neque avus neque proavus in Tertulliano matri nocent, quamvis *fiduciam contraxerint*.

Es ist möglich, dass Ulpian an eine Emancipation des in grossväterlicher Gewalt sich befindenden Enkelkindes durch den Gewalthaber gedacht hat. Dann würde fiduciam contrahere zu deuten sein auf die Abrede der schliesslichen Remancipation, welche dem Gewalthaber die Rechtsstellung des Manumissor verschaffte, somit eine Uebereinstimmung mit dem für die justinianischen Quellen bezeugten Sprachgebrauche vorliegen. Es ist aber ebenso denkbar und vielleicht noch wahrscheinlicher, dass in dem Fragmente eine tutela fiduciaria des Grossvaters gemeint ist. Dann würde fiducia stehen für fiduciaria tutela, wie dies wahrscheinlich in der coemptio fiduciae causa der Fall ist.

Zu Gunsten der zweiten Auslegung spricht, dass nach Ulpians Definition eine fiduciaria tutela nur vorliegt, wenn die schliessliche Remancipation unterblieben ist, somit eine fiducia contracta nach späterem Sprachgebrauche fehlt.

Uebrigens ist die Aechtheit der Stelle durchaus nicht unzweifelhaft; ein sich unmittelbar anschliessender Satz: verius enim u. s. w. scheint interpolirt zu sein.

Die Quellen der späteren Kaiserzeit zeigen eine Veränderung, man möchte beinahe sagen Verwirrung der Terminologie.

Der westgothische Gaius [2]) nennt in Abweichung von dem Original denjenigen, welchem ein Hauskind mancipirt wird, pater fiduciarius. In dem Codex Theodosianus C. 3 de leg. hered. 5, 1 wird die Tutel des mancipirenden Gewalthabers als fiducia bezeichnet, aber anscheinend nicht nur die tutela fiduciaria, sondern auch die legitima:

Quoties de emancipatae filiae successione tractatur seu eam *fiduciae* nomen abstrinxit, seu etiam nulla comitantur suffragia liberorum . . . . .

---

[1]) Gaius 1, § 175. — [2]) Tit. 6, § 3.

Zur Erläuterung bemerkt die Interpretatio: filia, quam *fiduciatam* nominavit, hoc est emancipatam. Ferner sind nach den Institutionen die Söhne des parens manumissor fiduciarii tutores [1]), während die früheren Fälle der fiduciaria tutela im justinianischen Rechte beseitigt sind.

Endlich nennen die Institutionen nach Vorgang eines justinianischen Gesetzes [2]) schlechthin die Abrede der schliesslichen Remancipation fiducia; vgl. Inst. III, 2, § 8:

Ad legitimam successionem nihilo minus vocatur etiam parens qui *contracta fiducia* filium vel filiam, nepotem vel neptem ac deinceps emancipat, quod ex nostra constitutione [3]) omnimodo inducitur ut emancipationes liberorum semper videantur contracta fiducia fieri, cum apud antiquos non aliter hoc obtinebat, nisi specialiter *contracta fiducia* parens manumisisset.

Nach dieser in J. III, 9, § 4 wiederkehrenden Darstellung liegt eine fiducia vor, wenn nach Gaius und Ulpian nicht eine fiduciaria tutela, sondern eine legitima eintritt. Die Veränderung des Sprachgebrauchs spricht für die zwischenzeitliche Identificirung der legitima und der fiduciaria tutela und ist vielleicht durch Missverständniss der pfandrechtlichen Terminologie zu erklären.

Im Erbrecht finden sich die bekannten Ausdrücke heres fiduciarius [4]) und hereditas fiduciaria [5]).

II. Auf dem Gebiete des Pfandrechts bezeichnet fiducia sowohl das Geschäft der Pfandsicherung [6]), als den verpfändeten Gegenstand [7]). Die Handlung des Verpfändens wird

[1]) Inst. 1, 18: de fiduciaria tutela. — [2]) Const. 4, § 25 Cod. de bonis libert. 6, 4: *ὡςανεὶ δοκούσης* contracta fiducia *τῆς* emancipationis *γεγενῆσθαι*. — [3]) C. 6, C. de emanc. liber. 8, 48. — [4]) Fr. 46, fr. 49 pr. D. ad S. C. Treb. 36, 1. — [5]) Fr. 9, § 1 D. de reb. cred. 12, 1; fr. 46 D. ad S. C. Treb. 36, 1. — [6]) Vgl. Spanische Fiduciartafel: „fidi fiduciae causa mancipio accepit"; ferner Gaius, Institutionen: fiducia contrahitur 2, 60, (creditori) fiduciae causa mancipio dare 2, 59, 2, § 220. 3, § 201. Paulus, sententiae: „causa fiduciae finiri non potest" 2, 13; fiduciae dare 2, 13. 3, 6. 5, 1. Fragm. Vat. 94: „(ex causa) fiduciae ablatus est". Papinian: „ne fiduciae daretur". Fragm. Vat. 252: „fiduciae obligatio" l. 9 C. Th. de inf. 15, 14; vgl. auch Götz und Gundermann, Glossae, Leipzig 1888, S. 71. 466. — [7]) Vgl. Spanische Fiduciartafel „is fundus eaque mancipia fiducia essent". Cicero pro Flacco 51: „fiducia tamen accepta — hanc fiduciam commissam tibi dicis". Paulus, sententiae 1, 9. 2, 13. 2, 17. 5, 26 und in Consultatio Cap. VI, Lib. II.

von älteren Juristen wiedergegeben mit fiduciae causa mancipio dare bezw. in iure cedere, von späteren mit fiduciae dare [1,2]). Die Pfandklage heisst actio oder iudicium fiduciae[3]). Das Eigenschaftswort fiduciarius drückt bei Paulus[4]) aus, dass eine Sache in der Form der fiducia verpfändet ist. Dagegen findet sich der Ausdruck creditor fiduciarius, soweit ich sehen kann, in den Quellen nicht[5]).

Ausschliesslich dem Pfandrecht gehört an das Verbum fiduciare, gleich verpfänden, welches auf Grabinschriften[6]), bei Tertullian[7]) und in späteren Rechtsquellen[8]) vorkommt.

Ohne genau erkennbare Beziehung wird das Wort fiducia an zwei Stellen der Fragmenta Vaticana[9]), die nicht lesbar sind, und einige Mal bei Cicero[10]) gebraucht, sodann iudicium bezw. actio fiduciae unter den iudicia bonae fidii[11]), den infamirenden[12]) und denjenigen Klagen aufgeführt, deren formula ohne Fiction concipirt war [13,14]).

Eine Beziehung auf ein anderes als Pfandgeschäft lässt

---

[1]) Vgl. ausser den Citaten aus Gaius und Paulus Gradenwitz, Interpolationen in den Pandekten diese Zeitschrift 7, S. 46—48. — [2]) Im übrigen sind die Fragmente, bei denen eine Interpolation für fiducia cum creditore vorliegt, bei der Darstellung des Sprachgebrauchs nicht berücksichtigt worden, weil die Reconstruction zu unsicher ist. — [3]) Vgl. Paulus, sententiae 2, 13: „fiduciae actio" und „fiduciae iudicium"; ferner Modestin in Collatio X, cap. II, §§ 2 und 3; vgl. S. 106. — [4]) Vgl. Paulus, sententiae 2, 13: „servus fiduciarius" und „res fiduciaria".— [5]) Eine Glosse „fiduciarius: qui alienam rem fiducialiter accipit", welche von Voigt (XII Tafeln 2, S. 109, Anm. 7) mit Salemo gloss., von Brissonius mit glossa Palaemonis citirt ist, war mir nicht zugänglich, würde aber nur beweiskräftig sein, wenn gerade ein *creditor* fiduciarius gemeint wäre. — [6]) Vgl. Bruns, Fontes II, 15, 1, Nr. 7, S. 307: „ne veneat, ne fiduciare liceat, ..." Daselbst Nr. 8: „ea condicione, ne fiducient, ne vendent. Beide Steine sind in Rom gefunden worden. — [7]) Tertullian de idololatria 23: „sub pignoribus fiduciati". — [8]) Ducange sub voce fiducia und infiduciare, weitere Anführungen bei Rudorff, Ueber die baetische Fiduciartafel, Zschr. f. Rechtsgesch. Bd. 11, S. 65, Anm. 7. — [9]) Fr. 18 (wahrscheinlich Pfandgeschäft und Pfandklage) und fr. 37. — [10]) Cicero de offic. III, 15 und 17, Caecina 7: „per fiduciae rationem fraudare", Topic. 10, 42: „qui fiduciam accepit". De nat. Deor. 3, 30, 74, ad famil. 7, 12, 2.— [11]) So indirect Cicero de off. III, a. a. O. Gaius, Institutionen 4, § 62. — [12]) Cicero Caecina 7, Qu. Roscio 12; Gaius 4, § 182. Lex Iulia municipalis 1, 11 (25), Fontes p. 101. — [13]) Gaius 4, § 33. — [14]) Ohne erkennbare Beziehung findet sich actionem fiduciae in Fragm. Vatic. Nr. 334, vgl. S. 117 d. Ztschr.

sich für die actio fiduciae nicht nachweisen, auch nicht durch Rückschluss aus Collat. II, Cap. III: Papinianus libro definitionum secundo sub titulo de iudicatis:

Per hominem *liberum* noxae deditum si tantum adquisitum sit, quantum damni dedit, manumittere cogendus est a praetore, qui noxae deditum accepit: *sed fiduciae iudicio non tenetur.*

Der Rückschluss aus der Verneinung der Klage lässt sie nach der Wortstellung statthaft erscheinen, nicht, wie Ubbelohde[1]) annimmt, bei der mancipatio voluntaria, sondern bei der noxae deditio eines Sklaven. Die noxae deditio auf Zeit lässt sich aber als Pfandsicherung auffassen, vgl. Gaius 1, 140: „nam hunc actor pro pecunia habet".

Für den in der modernen Litteratur oft gebrauchten[2]) Ausdruck pactum oder lex fiduciae ist mir keine Belegstelle[3]) bekannt. Doch ist selbstverständlich gegen Bildung und Gebrauch nichts einzuwenden.

b) Einheitliche Ableitung und Folgerungen.

Dieser Sprachgebrauch legt es nahe, die verschiedenen Rechtsausdrücke auf einen einheitlichen Gedanken zurückzuführen, in ihnen einzelne Anwendungen eines allgemeineren Rechtsinstituts zu finden.

Als gemeinsames Moment ist die vertrauliche Abrede hervorgehoben worden, welche zu einer formellen Rechtsübertragung hinzutretend, besondere Rechte und Pflichten begründe. Diese Abrede, so wird weiter angenommen, habe ursprünglich die Bezeichnung fiducia getragen[4]) und dadurch

---

[1]) Zur Geschichte der benannten Realcontracte S. 55, Anm. 58. — [2]) Vgl. z. B. Esmarch, Rechtsgeschichte S. 136: „diejenige Geschäftsfigur —, die unter dem Namen lex oder pactum fiduciae im Rechtsleben der damaligen Zeit eine höchst wichtige Rolle spielte". — [3]) Gaius 1, 140. 172 nennt zwar, wie Geib, Actio fiduciae und Realvertrag, diese Zeitschrift 8, S. 118, hervorhebt, die Abrede der Remancipation des mancipirten Hauskindes „lex", aber weder lex fiduciae noch fiducia. — [4]) Vgl. Conradi, De pacto fiduciae, Exerc. I; Helmstädt 1732, § 2 (unter Berufung auf Boethius); Glück, Bd. 14, S. 9 (weil besonders auf die Treue des Gläubigers gestellt); Puchta, Institutionen § 247, II, S. 246 (Abrede der Remancipation); Savigny, System Bd. V, S. 517; Huschke, Zeitschrift für geschichtliche Rechts-

die weitere Anwendung des Wortes und seiner Ableitungen vermittelt. Unterstützt wird die Annahme einmal durch die Bedeutung von contracta fiducia in Institutionen und Codex, sodann aber durch die Ableitung, welche Boethius giebt.

„Haec mancipatio fiduciaria nominatur idcirco quod restituendi fides interponitur."

Von der gewonnenen Grundlage aus ergeben sich Folgerungen.

I. Ist fiducia ein Abkommen, so ist actio fiduciae die Klage auf Einhaltung der vertraulichen Abrede bezw. wegen Bruchs derselben. Damit würde die infamirende Wirkung und der Nachdruck stimmen, den Cicero bei der Würdigung des iudicium fiduciae auf die Verletzung der fides legt [1]).

II. Ferner ist es klar, dass vertrauliche Abreden bei Gelegenheit einer Rechtsübertragung noch in anderen Fällen vorkommen als in den angeführten. Es liegt daher nahe, auch dem contractus fiduciae ein ursprünglich weiteres Gebiet zuzuweisen, wofür dann wiederum die hergebrachte Auslegung der Gaiusstelle, Boethius und die vermutheten Interpolationen Bestätigung erbringen.

So sehr dieser Gedankenbau anmuthet, so ist doch seine Grundlage eine unsichere. Die Bezeichnung der Abrede als fiducia ist für die klassische Jurisprudenz nicht erweislich. Das Zeugniss der justinianischen Quellen steht mit dem älteren Sprachgebrauche in Widerspruch. Boethius kann, wie unten zu zeigen ist, hinsichtlich der fiducia keine Autorität beanspruchen.

Sodann ist bei der Erklärung technischer Ausdrücke stets die Anlehnung an den allgemeinen Sprachgebrauch wünschenswerth. Dieser Zusammenhang ist nicht an eine Vermittelung

---

wissenschaft 14, S. 230, 42; Karlowa, Rechtsgeschäft S. 195 (= Beredung der Remancipation); Dernburg, Pfandrecht Bd. 1, S. 9; Puntschart, Civilrecht der Römer S. 280; Karlowa, Rechtsgeschäft S. 195 (fiducia ist die Abrede, dass remancipirt werden soll); Marezoll, Institutionen § 89, S. 221; Ubbelohde, Zur Geschichte der benannten Realcontracte S. 55; Salkowski, Institutionen § 79, S. 193 (fid. d. i. der formlose Nebenvertrag); Padeletti, Römische Rechtsgeschichte S. 154 (Nebenabrede); Sohm, Institutionen S. 39 (fiducia ist die Treuhänder-Clausel). Voigt, XII Tafeln S. 166.

[1]) Cicero de off. III, 17, § 70, Qu. Rosc. 116, Caecina 7.

durch das sog. pactum fiduciae gebunden. Er wird für die nachweisbaren Rechtsausdrücke viel einfacher und unmittelbarer hergestellt, sobald man die Hypothese des einheitlichen Ursprungs fallen lässt und es für möglich hält, dass ein und derselbe Wortstamm auf zwei verschiedenen Wegen Bezeichnungen für das Rechtsleben geliefert hat.

c) Getrennte Ableitung und Folgerungen.

Auf dem Gebiete des Familien- und Erbrechts steht dem Zusammenhange des angeblichen pactums mit der Terminologie entgegen, dass Gaius matrimonii causa und fiduciae causa als Gegensätze behandelt. Eine vertrauliche Abrede kann aber nur als Mittel, nicht als Zweck eines Geschäfts gedacht werden. Ferner nennt Gaius nicht den Coemptionator Fiduciar, sondern denjenigen, an welchen die Frau behufs Freilassung mancipirt wird, obgleich das sog. pactum fiduciae doch in erster Linie mit dem Coemptionator geschlossen wurde. Endlich steht es fest, dass bei dem Universalfideicommiss weder Mancipation noch Vertrauensabrede vorkam, während sich die Bezeichnungen fiduciarius und fiduciaria finden. Eine Parallele zwischen mancipatio und pactum einerseits, Erbenstellung und Fideicommiss andererseits ist desshalb nicht ausreichend, weil sie auch beim Singularfideicommiss zutrifft, während die fraglichen Rechtsausdrücke fehlen. Es muss desshalb ein anderes Element sein, das den drei Verhältnissen gemeinsam ist. In der That wird sowohl dem Coemptionator als dem tutor fiduciarius und dem Erbschaftsfiduciar ein Recht übertragen, das sie nicht um ihrer selbst, sondern um eines anderen willen erwerben und ausüben sollen, das ihnen zusteht, nicht wie ein eigenes, sondern wie ein fremdes, ihnen anvertrautes Gut. Das Haben in fremdem Interesse im Gegensatz zu dem eigenen wird auch von nicht juristischen Schriftstellern durch das Wort fiduciarius ausgedrückt. Seine Verwendung im Familien- und Erbrecht zur Zeit der klassischen Jurisprudenz entspricht daher der allgemeinen Bedeutung.

Eine technische Abweichung enthält freilich die Bezeichnung der Tutel selbst als fiducia, wie sie in den Ausdrücken coemtio fiduciae causa, fiduciam contrahere und fiduciae nomen zu liegen scheint. Doch ist der Uebergang zu dieser Bedeu-

tung mit Rücksicht auf den Charakter der Tutel nicht gewagter als bei der zuerst besprochenen Ableitung. Der Sprachgebrauch der justinianischen Quellen geht allerdings über die vorstehende Gedankenfolge hinaus. Er scheint auf der Mitberücksichtigung der pfandrechtlichen Terminologie und bereits auf dem Bedürfnisse zu beruhen, die überlieferten Rechtsausdrücke einheitlich aufzufassen.

Auf dem Gebiete des Pfandrechts ist sowohl die Ableitung aus dem pactum als der Gesichtspunkt des Anvertrauens möglich. Aber beide Hypothesen würden den Namen des Geschäfts nicht von seinem Hauptzweck, der Pfandsicherung, sondern von einem secundären Moment, den Grenzen des gewährten Rechts, ableiten. Dieser Mangel ist von Puchta[1]) empfunden worden. Er beruft sich auf den Sinn der Römer für Freiheit des Eigenthums, der die Pflicht zur Rückübertragung auffallend erscheinen liess, und fährt fort: „So erklärt sich, dass man die Verpfändung nicht von der dem Gläubiger eingeräumten Gewalt (wie man erwarten sollte), sondern von der dem Schuldner vorbehaltenen Befugniss und der Verabredung, die sie gab, dass man sie fiducia nannte." Da eine obligatorische Verpflichtung die Freiheit des Eigenthums nicht beeinträchtigt, so genügt die Erklärung, die Puchta giebt, nicht. Sein Befremden ist berechtigt, aber in anderer Weise zu beseitigen. Wenn ein Pfandgeschäft mit einem Ausdruck bezeichnet wird, welcher nach seiner Ableitung (von fides) und seinem sonstigen Gebrauch Vertrauen, Zuversicht bedeutet, so ist erlaubt, daran zu denken, dass es der einzige Zweck jedes Pfandgeschäfts ist, dem Gläubiger das Vertrauen, die Zuversicht zu geben, dass er wegen seiner Forderung befriedigt werden wird. Diese fiducia debitum accipiendi, Zweck und Wirkung der Pfandfiducia, hat ihr auch wahrscheinlich den Namen gegeben[2]). Dafür spricht, dass nicht nur das Geschäft, sondern auch das Pfand selbst fiducia heisst. Der Uebergang von der Wirkung auf ihren Grund ist nicht schwierig. Auch in der Gegenwart wird nicht nur von Pfandsicherheit und Sicherheitleisten, sondern auch von Sicherheit bestellen geredet, ja das Pfand selbst

---

[1]) Vgl. Institutionen § 247 II S. 246 unten. — [2]) Ueber ältere Vertreter dieser Ableitung vgl. Conradi a. a. O., Anm. 8.

als Sicherheit, Caution bezeichnet. Der Weg von dem Versprechen der Rückgabe bis zu dem anvertrauten Gegenstande dürfte weiter sein. In einem speciellen Falle ist er nahezu ungangbar. Das pactum conventum der spanischen Fiduciartafel hat folgenden Wortlaut:

quam pecuniam . . . . usque eo is fundus eaque mancipia *fiducia essent,* donec . . .

Die Form essent beweist, dass nicht nur eine Nebeneinanderstellung verschiedener Objecte beabsichtigt, sondern ungeachtet des Singulars fiducia, an die gleichzeitige Verpfändung mehrerer Objecte gedacht war. Sieht man die ursprüngliche Bedeutung von fiducia in der Sicherung des Gläubigers, so ist der Satz durchaus correct. Es liegt eine etwas weniger weitgehende Metonymie vor als bei dem Gebrauche des Plurals. Die mancipirten Gegenstände sollen für den Gläubiger eine Ursache des Vertrauens sein. Auch in der Gegenwart könnte man sagen, sie sollen sein eine Sicherheit, eine Garantie. Von dem herrschenden Standpunkte aus ist eine gleiche Erklärung schwierig, so dass eine Emendation fiduciae in Vorschlag gebracht worden ist [1]), welche durch die versuchte Ableitung entbehrlich wird. Die vermuthlich älteste Form der dinglichen Sicherung hiess somit schlechterdings Sicherung [2]). Die spätere Verengerung des Wortsinns kann sich durch das Aufkommen neuer Formen erklären. Diese Veränderung war wiederum geeignet, den Zusammenhang zu verdunkeln. Eine spätere Zeit konnte nicht füglich die Benennung der Pfandfiducia aus dem Sicherheitszweck erklären, welchen sie ja mit pignus und Hypothek gemein hatte. Es lag nahe, ein unterscheidendes Merkmal zu suchen. Ein solches bot sich in der Pflicht zur Remancipation, die sich dazu bei ähnlich benannten Instituten des Familienrechts wiederfand. Die Erklärung der pfandrechtlichen Terminologie dürfte demnach

[1]) Vgl. den Abdruck in den Fontes S. 251 und Degenkolb, Ein pactum fiduciae in Hermes 1869, S. 294, Anm. 2. — [2]) Mit Rücksicht auf diese ursprünglich weite Bedeutung des Wortes ist es bedenklich, aus dem Umstande, dass Cicero bei der Verpfändung eines Provincialgrundstücks von fiducia redet (pro Flacco 21, 51) zu folgern, dass ein civilrechtliches Eigenthumspfand am Provincialboden zulässig war. A. M. Geib, Actio fiduciae und Realvertrag. Diese Zschr. 8, S. 126, Anm. 4; S. 149.

auch die Bedeutung von fiducia contracta im justinianischen Rechte verständlich erscheinen lassen.

Die actio fiduciae hat nach der vorstehenden Auffassung mit Vertrauensbruch oder vertraulicher Abrede gar nichts zu thun; sie ist wörtlich die Sicherheits-, die Pfandklage, d. h. zunächst die Klage auf Rückgabe der Sicherheit, sodann die Klage wegen anderer Ansprüche, die durch die Sicherheitsleistung entstanden sind. Sie entspricht genau der actio pigneraticia. Die infamirende Wirkung erklärt sich hinreichend aus der Nothwendigkeit, den Schuldner gegen die Machtstellung des Gläubigers möglichst zu schützen [1]). Das Fehlen der Diebstahlsklage gegen den Gläubiger-Eigenthümer, welcher die fiducia verbrachte, musste dazu führen, der Vertragsklage eine starke Wirkung beizulegen. Die oben angeführten Aeusserungen Ciceros scheinen durch das Bedürfniss veranlasst zu sein, den etymologischen Zusammenhang von fides und fiducia oder die Worte „ut inter bonos bene agier oportet" rhetorisch zu verwerthen.

Die Hypothese der doppelten Ableitung führt zu wichtigen Folgerungen.

I. Erstens verbietet sie den Schluss aus der Terminologie des Familien- und Erbrechts auf die Anwendung der actio fiduciae.

Diese Consequenz ist bereits aus anderen Gründen für jeden der drei Fälle wahrscheinlich.

1) Die Frau stand in der manus des Coemtionators bezw. desjenigen, an den sie weiter mancipirt war. Dass sie gegen den Inhaber der manus ein civiles iudicium auf Mancipation oder Manumission anstellen konnte, wird auch von Vertretern der herrschenden Meinung [2]) nicht angenommen.

2) Die actio fiduciae bei der Mancipation eines homo liber wird von Papinian selbst für den Fall verneint, dass sie

[1]) Die Nichterwähnung des depositum unter den infamirenden Contracten der lex Iulia municip. L. 101 nöthigt nicht zu dem Schlusse, dass es damals unter der fiducia inbegriffen war. Denn eine jede Condemnation beim Depositum setzte im Unterschiede von den anderen daselbst angeführten Verträgen dolus voraus und konnte desshalb unter der Clausel deve dolo malo einbegriffen sein. — [2]) Vgl. Ubbelohde, Zur Geschichte der benannten Realcontracte S. 55, Anm. 58.

als Pfandklage gelten konnte[1]. Sein Ausspruch wäre unbegreiflich, wenn sie in anderen Fällen bei der Mancipation eines Hauskindes in Geltung war.

3) Endlich ist es ausser Zweifel, dass der heres fiduciarium niemals mit der actio fiduciae haftete. Gerade dieser Sprachgebrauch beweist ziemlich durchgreifend, dass in der That der Wortstamm fiducia von einander unabhängige Rechtsbegriffe geliefert hat.

II. Zweitens würde die vorgeschlagene Deutung jeden etymologischen Anhalt für eine andere als pfandrechtliche fiducia cum amico beseitigen.

Auch dieses Ergebniss wird durch verschiedene Umstände unterstützt.

1) Es lässt sich behaupten, dass das klassische Rechtssystem keine Lücke aufweist, welche die fiducia cum amico hätte ausfüllen können. Ihr Gebiet wird verschieden umgrenzt[2]. Nach einer geringeren Schätzung sollen in dasselbe fallen die sogenannten fiduciarischen Rechtsübertragungen, nach Vorbild der coemtio fiduciae causa und der mancipatio manumittendi gratia. Die Abrede, ein übertragenes Recht nach dem Willen und im Interesse des Uebertragenden auszuüben, enthält nach heutigem Rechte den Thatbestand des Mandats und musste nach römischem Rechte ebenso beurtheilt werden. Gaius, der einzige Schriftsteller, welcher die fiducia cum amico ausdrücklich erwähnt, bespricht auch das Mandat ziemlich eingehend, deutet aber nirgends an, dass es ausgeschlossen ist, wenn behufs Ausführung ein Gegenstand mancipirt wird. Die einzige Lücke, welche in seiner Darstellung auffällt, ist die Unzulässigkeit des mandatum post mortem. Aber auch bei dieser Gelegenheit nennt er die fiducia ebensowenig wie in der ganzen Ausführung, obwohl er mehrfach Anlass gehabt hätte, ein Concurrenzinstitut zum Vergleiche und zur Ergänzung heranzuziehen. Auch nach den übrigen Nachrichten liegt kein Grund vor, die Unvereinbarkeit von Mancipation und Mandat[3], somit das Bedürfniss nach einer Gefälligkeitsfiducia anzunehmen. Dass andere als fiduciarische

[1]) Vgl. oben S. 106. — [2]) Vgl. die Zusammenstellung S. 83. — [3]) Ihre Combination ermöglichte die Stellvertretung, welche Jhering, Besitzwille S. 409, Anm. 3 der fiducia zuweist.

Verpflichtungen bei Gelegenheit der Mancipation eingegangen werden konnten, steht fest. Bei den Schenkungen in Mancipationsform war die Stipulation durchaus üblich[1]) und zur Sicherung einer beigefügten Zweckbestimmung[2]) brauchbar. Es ist nicht abzusehen, weshalb nicht auch ein Mandat hinsichtlich der Ausübung des Rechts ertheilt werden konnte.

2) Gaius stellt in der oben besprochenen Hauptstelle über fiducia die fiducia cum creditore und cum amico in einer Weise gegenüber, dass für die Annahme einer Gefälligkeitsfiducia schlechterdings kein Raum bleibt. Wenn zwei wesentlich verschiedene Arten der fiducia cum amico existirten, so konnte Gaius sie nicht unter einer Bezeichnung zusammenfassen und der fiducia cum creditore entgegensetzen. Seine Ausdrucksweise zwingt dazu, entweder die Pfandfiducia mit Vertrauensmann oder die Gefälligkeitsfiducia fallen zu lassen.

3) Collatio X, Cap. II, § 2 und 3 lautet:

Modestinus libro differentiarum secundo de deposito et commodato:

In depositi vero causa sola deponentis utilitas vertitur et ibi dolus tantum praestatur. Sed in ceteris quoque partibus iuris ista regula custoditur; sic enim et *in fiduciae iudicio* et in actionem rei uxoriae et dolus et culpa deducitur, *quia utriusque contrahentis utilitas intervenit.* In mandati vero iudicio dolus, non etiam culpa deducitur.

Modestin stellt somit depositum und mandatum, welche nach der herrschenden Ansicht in den Formen der fiducia abgeschlossen wurden, zu der fiducia in Gegensatz und bezeichnet die letztere als ein Rechtsverhältniss, in dem „utriusque contrahentis utilitas vertitur“. Diese Kennzeichnung passt wohl auf die Pfandfiducia cum amico, weil nicht anzunehmen ist, dass die argentarii ihre geschäftlichen Dienste unentgeltlich leisteten, aber nicht auf die Gefälligkeitsfiducia, die nicht gewerbsmässig, sondern nur als Gelegenheitsgeschäft vorkommen konnte.

4) Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass auch Isidor die fiducia auf den Pfandzweck beschränkt; vgl. V, 25, 23:

---

[1]) Vgl. die Beispiele in Fontes II, Nr. 2 a, b, d. — [2]) Vgl. die donatio Flavii Syntrophi in Fontes II, Nr. 2 d.

Fiducia est, cum res aliqua *sumendae mutuae pecuniae gratia* vel mancipatur vel in iure ceditur.

II. Die Boethiusstelle.

Boethius giebt in seinem Commentar zu Ciceros Topica bei den Texteswορten in Topic. c. 10:

> Si tutor fidem praestare debet, si socius, si cui mandaveris, si qui fiduciam acceperit, debet etiam procurator

in seinem Commentar L. IV p. 813 folgende Erläuterung:

> *fiduciam accepit, cuicunque res aliqua mancipatur ut eam mancipanti remancipet:* velut, si quis tempus dubium timens amico potentiori fundum mancipet ut ei cum tempus quod suspectum est praeterierat, reddat. Haec mancipatio fiduciaria nominatur idcirco, quod restituendi fides interponitur.

Die Begriffsbestimmung scheint die herrschende Meinung, ja das gewählte Beispiel gerade die übliche Auslegung der Gaiusstelle durchaus zu bestätigen.

Indess diese Uebereinstimmung ist nicht wunderbar. Die Worte des Boethius enthalten selbst[1]) eine Auslegung der Gaiusstelle.

Die Autorität des Boethius in juristischen Fragen ist gering und beruht nur auf der Benutzung juristischer Schriften. Benutzt sind unter anderem die Institutionen des Gaius. Boethius erklärt zu Cic. Top. c. 5, Comm. Lib. III:

Mancipi res veteres appellabant, quae ita abalienabantur ut ea abalienatio *per quandam nexus fieret solennitatem. Nexus* vero est quaedam iuris sollenitas quae fiebat eo modo, quo in Institutionibus Gaius exponit: —

Folgt die Beschreibung der *mancipatio* aus Gaius . . . .

Aus diesem Citat geht hervor, dass Boethius hinsichtlich der Mancipation nicht auf eigener Anschauung, sondern auf Gaius fusste. Es ist desshalb wahrscheinlich, dass auch das Institut der fiducia ihm fremd war, dass er es nur erläutern wollte, „sicut Gaius exponit", und dass er Gaius ebenso verstanden hat wie moderne Ausleger.

---

[1]) Dirksen, Auszüge aus den Schriften der römischen Rechtsgelehrten, übertragen in die Werke des Boethius. Abhandlungen der Berl. Akademie, 1851, S. 97.

Die Uebereinstimmung scheint auch im einzelnen vorhanden zu sein. Die unbestrittener Massen am häufigsten angewandte Form, die fiducia cum creditore, wird von Boethius gar nicht erwähnt, ja durch seine Begriffsbestimmung genau genommen, ausgeschlosssen. Denn der Zweck der Pfandfiducia ist nicht remancipatio und sie hat auch durchaus nicht immer diese Wirkung. Eine solche Uebergehung würde bei Benutzung eines reicheren Materials unverständlich sein, erklärt sich aber, wenn Boethius nur die Gaiusstelle ins Auge fasste. Denn die fiducia cum creditore pignoris iure musste jemandem, der nichts weiteres von dem Rechtsinstitute kannte, unklar bleiben. Um so verständlicher konnte der zweite Fall scheinen, die Mancipation an einen Freund, „weil unser Vermögen bei ihm sicherer sei". In den Zeiten interimistischer Barbarenherrschaft, wie die Regierung Odoakers und Theodorichs von den Römern aufgefasst werden konnte, mochte für viele der Gedanke nahe liegen, sich durch Oblation ihres Grundeigenthums an einen potentior den Schutz desselben zu sichern. Boethius war desshalb in der Lage, die vermeintliche Andeutung des Gaius aus eigener Anschauung zu ergänzen. Aus dem Umstande, dass an dieser Stelle der Gewährsmann nicht genannt wird, ist kein Grund gegen die Benutzung zu entnehmen. Boethius ist auch in anderen Fragen [1]) in gleicher Weise vorgegangen.

Die Etymologie der mancipatio fiduciaria dürfte auf freier Combination beruhen.

III. Die angeblichen Interpolationen für fiducia cum amico.

Eine Interpolation für fiducia cum amico zu anderen als Pfandzwecken oder doch eine selbständig erkennbare [2]) Beziehung auf dieses Institut ist, soweit ich sehen kann, bei 16

[1]) Vgl. Dirksen a. a. O. S. 88. 89. 90. — [2]) Diejenigen Quellenstellen, welche lediglich auf Grund der anderweit gewonnenen Vorstellung von der Gefälligkeitsfiducia auf dieselbe bezogen werden, wie z. B. die nicht besprochenen Anführungen von Voigt, XII Tafeln II, § 86, S. 178 ff., werden nicht erörtert, weil sie keinen Anhaltspunkt für die Existenz eines solchen Rechtsinstituts erbringen.

Digestenstellen behauptet worden, die sich in fünf Gruppen ordnen lassen.

a) Erste Gruppe. — Fiducia cum amico als Manumissionsgeschäft.

Die erste Gruppe wird von vier Fragmenten gebildet, welche sich auf die mancipatio manumittendi gratia beziehen. Es sind dies fr. 30, fr. 27, § 1 D. mandati 17, 1, fr. 5, § 1 D. de cond. e. d. 12, 4 und fr. 18 D. de don. 39, 5. Die Deutung von zwei anderen Fragmenten, fr. 7 de evict. et dupl. stip. 21, 2 und fr. 84 ad l. Falc. 35, 2 ist von der zu treffenden Entscheidung abhängig.

Die Hauptstelle ist fr. 30 D. mand. 17, 1 [1]):

Iulianus libro tertio decimo digestorum.

Si hominem tibi dedero, ut eum manumitteres, et postea procurator meus prohibuerit, ne manumitteres, an *mandati* agere possim, si tu eum manumiseris? respondi, si procurator iustam causam habuit interpellandi manumissionem servi, quem in hoc solum acceperam, ut manumitterem, veluti si compererit eum postea falsas rationes confecisse, insidias vitae prioris domini struxisse, tenebor, nisi denuntiationi procuratoris paruero: si vero nulla iusta causa procuratori fuit denuntiandi ne servus manumitteretur, non poterit mecum agi, quamvis ad libertatem eum perduxerim.

Lenel hat nachgewiesen, dass Julian in dem 13. Buche der Digesten von der fiducia gehandelt hat. Daraus folgert Lenel, dass auch der angeführte Ausspruch sich ursprünglich auf die fiducia und zwar auf die fiducia cum amico bezog. Dies Ergebniss wird auch für fr. 7 D. 21, 2 und fr. 84 D. 35, 2 bedeutsam.

Fr. 7 D. de evictionibus et duplae stipulationibus 21, 2:

Iulianus libro tertio decimo digestorum.

Qui a pupillo substitutum ei servum emit, agere cum substituto ex empto potest et ex stipulatu de evictione, cum neutram earum actionum adversus pupillum habere potuerit.

---

[1]) Lenel, Quellenforschungen. Diese Zeitschrift 3, S. 177 ff. Palingenesia I, S. 354, Nr. 218.

Fr. 84 D. de legem Falcidiam 35, 2:

Iulianus libro tertio decimo digestorum.

Repperitur casus, quo heres agere potest quamvis testator agere non potuerit, veluti si tutor, cum solveret legata, non interposuerit stipulationem, quanto plus, quam per legem Falcidiam capi licuerit solutum fuerit, reddi, pupillus quidem eo nomine tutelae non agit, sed heredi eius hoc quoque nomine tutor obligatus erit.

Lenel[1]) bezieht beide Fragmente mit Recht auf die Frage, ob eine obligatio ex persona heredis entstehen könne. Die Controverse betraf nachweisbar auch das Mandat[2]). Wegen der Inscription nimmt Lenel eine dem mandatum post mortem entsprechende fiducia post mortem an, welche naturgemäss zu einer entsprechenden Controverse Anlass geben konnte.

Eine scheinbar überzeugende Bestätigung der Interpolationshypothese wird geliefert[3]) durch Fragmenta Vaticana Nr. 334, wo der Erwerb von Klagen durch Procuratoren behandelt wird und sich neben anderen Beispielen folgende Satztrümmer vorfinden:

Iulianus ——————————
et si m ——————————
actor denuntiet ——————
fiduciae actionem ——————

Sobald bei fr. 30 fiducia angenommen wird, liegt die Identificirung der beiden Fragmente sehr nahe[3]).

Indessen die Grundlage der Hypothesen ist unsicher. Lenel verweist das Mandat in das 14., demnach das nächstfolgende Buch von Iulianus Digesten. Es ist nun möglich, dass Julian dieselbe Materie bereits im 13. Buche begonnen hat. Den römischen Juristen war die Bucheintheilung durch den Umfang der Papyrusrollen vorgezeichnet[4]), und wenn sie ebenso wie die anderen Schriftsteller bemüht waren, eine entsprechende

[1]) Quellenforschungen, diese Zschr. 3, S. 178. Palingenesia I, S. 354, 219 und 220. — [2]) Vgl. auch fr. 21 D. 17, 1 (Julian). — [3]) Vgl. Lenel, Kritisches und Exegetisches, diese Zschr. 8, S. 205. — [4]) Birt, Das antike Buchwesen, Berlin 1882, S. 127 ff. Krüger, Quellen und Litteratur des römischen Rechts § 18, S. 136, 37 und in dieser Zschr. 8, S. 378.

stoffliche Gliederung herzustellen, so konnte doch unter Umständen eine Unterbrechung unvermeidlich werden[1]).

Die Feststellung auf Grund der Inscriptionen ist freilich schwierig. Denn infolge der Beschaffenheit der römischen Zahlenzeichen konnte gerade ein Irrthum um einen Verticalstrich sehr leicht vorkommen, so dass eine scheinbare Unterbrechung auch auf einer Corruption beruhen kann. Von den 71 Inscriptionsfehlern, die Lenel in seinem Edict S. 447 zusammenstellt, werden dreissig durch die Wahrscheinlichkeit eines solchen Versehens, beziehungsweise des Zusammentreffens von Sach- und Bucheintheilung gerechtfertigt. Dennoch nimmt auch Lenel verschiedene Unterbrechungen an[2]).

Zu Gunsten einer solchen sprechen in dem vorliegenden Falle erhebliche Gründe.

Weder das 13. noch das 14. Buch von Julians Digesten beschränken sich auf einen Gegenstand. In dem ersten werden Depositum und fiducia, in dem zweiten societas und vermuthlich actiones in factum behandelt. Es sind somit Buchrollen gemischten Inhalts, deren Charakter wenig dadurch geändert wird, dass man das Mandat einer einzigen zuweist, statt es auf beide zu vertheilen.

Die Vertheilung wird gefordert durch das Verhältniss der Ortsbezeichnungen, welche die vom Mandat handelnden Fragmente tragen. Bei dieser Untersuchung ist das erste der drei angeführten Fragmente unbedingt zu den Mandatsstellen zu rechnen. Hinsichtlich der beiden anderen ist eine solche Beziehung nicht unwahrscheinlich. Ausser ihnen finden sich noch zwei andere Fragmente mit derselben Ortsangabe, die zweifellos vom Mandat handeln und bei denen Lenel eine handschriftliche Verderbniss des Citats annimmt[3]), nämlich fr. 6, § 6 und fr. 14 pr. D. Mandati 17, 1. Wieviel Stellen sind es nun, welche diesen drei bis fünf Fragmenten gegenüber zu Gunsten des 14. Buches in Betracht kommen? Nach

[1]) Krüger a. a. O. — [2]) Vgl. in der Uebersicht der Edictscommentare bei Lenel, Edict. S. XVI ff.; Ulpian 16/17, 20/21, 26/27, 60/61, 69/70, 80/81; Paulus 24/25, 76/77; Gaius 23/24; Julian 6/7, 57/58. — [3]) Palingenesia I, S. 355, fr. 223 und 227. Bei fr. 14 hatte Lenel früher gleichfalls Interpolation für fiducia cum amico als möglich angenommen, vgl. Edict S. 232, Anm. 6.

Lenels Palingenesia im ganzen zwei[1]). Bei einem solchen Zahlenverhältniss lässt sich eine Einordnung des Mandats in das 14. Buch nur rechtfertigen, wenn man mit Lenel die Existenz der Gefälligkeitsfiducia als festgestellt ansieht. Ist sie Beweisthema, so scheint es zutreffender, eine Vertheilung der Materie anzunehmen oder, wenn man die systematische Bucheintheilung auf Kosten der Ueberlieferung wahren will, die zwei Stellen des 14. Buches für verderbt zu erklären und die Materie des Mandats ausschliesslich in das 13. zu verweisen.

Durch dieses Ergebniss schwindet der Anhalt für die Annahme einer Interpolation und auch für die Identificirung mit dem vaticanischen Fragmente. Denn übereinstimmend bleibt nur, dass Julian durch die denuntiatio eines Procurators eine Klage entstehen lässt, während die Natur der beiden Klagen eine verschiedene wird. Es steht fest, dass Julian die Verhältnisse der Procuratoren auch sonst behandelt hat und dass bei der Pfandfiducia Denuntiationen üblich waren. Desshalb ist es wahrscheinlich, dass in dem vaticanischen Fragmente eine sonst verlorene Stelle gemeint ist.

Die drei übrigen Fragmente, bei welchen eine Interpolation für fiducia cum amico zu Manumissionszwecken angenommen wird, sind folgende.

1) fr. 27, § 1 D. mandati 17, 1[2]):

Gaius libro nono ad edictum provinciale.

Si servum ea lege tibi tradidero, ut eum post mortem meam manumitteres constitit obligatio: potest autem et in mea quoque persona agendi causa intervenire veluti si paenitentia acta servum reciperare velim.

2) fr. 5, § 1 D. de cond. c. d. 12, 4[3]):

Ulpianus libro secundo disputationum.

Si servum quis tradiderit alicui ita ut ab eo intra certum tempus manumitteretur, si paenituerit eum qui tradiderit et super hoc eum certioraverit et fuerit manumissus post poeni-

---

[1]) Fr. 31 D. mandati 17, 1; fr. 13 D. de fidei. 46, 1. — [2]) Lenel, Quellenforschungen, diese Zschr. 6, S. 177 ff.; Palingenesia I, S. 214, fr. 232, 1. — [3]) Lenel, Quellenforschungen, diese Zschr. 6, S. 177 ff., und in dieser Zschr. 9, S. 182.

tentiam, attamen actio propter poenitentiam competit ei, qui dedit.

3) fr. 18, § 1 D. de donationibus 39, 5 [1]):

Ulpianus libro septuagesimo primo ad edictum.

Aristo ait, cum mixtum sit negotium cum donatione, obligationem non contrahi eo casu, quo donatio est, et ita et Pomponius eum existimare refert. Denique refert Aristonem putare si servum tibi tradidero ad hoc, ut eum post quinquennium manumittas non posse ante quinquennium agi, quia donatio aliqua inesse videatur: aliter atque, inquit, si ob hoc tibi tradidissem, ut continuo manumittas: hic enim nec donationi locum esse et ideo esse obligationem. sed et superiore casu quid acti sit, inspiciendum Pomponius aii: potest enim quinquennium non ad hoc esse positum, ut aliquid donetur.

Die Interpolation für fiducia wird aus der Gleichheit des Thatbestandes mit demjenigen des Julianfragments gefolgert. Sie erledigt sich durch dieselbe Erwägung und untersteht ausserdem bei den einzelnen Fragmenten besonderen Bedenken.

1) Der Beginn und die Fortsetzung des fr. 27 handeln zweifellos vom Mandat. Lenel [2]) nimmt desshalb an, dass Gaius sich für die Fortbildung des Mandats auf die bei der fiducia post mortem feststehenden Rechtssätze berufen habe. Indessen die Stelle verräth nichts von dieser beispielsweisen Verwerthung. Die vollständige Beseitigung jeder Spur würde eine geschicktere Interpolation voraussetzen, als sie in den Digesten üblich ist.

2) An fr. 5 knüpft Lenel [3]) die allgemeinere Hypothese, dass die actio propter poenitentiam durch die Gesetzgebung Justinians als Ersatz für die beseitigte Klage aus der Gefälligkeitsfiducia eingeführt sei. Dieser Hypothese steht, abgesehen von der Unerweislichkeit des Rechtsinstituts noch das Bedenken entgegen, dass die actio mandati durchaus geeignet war, die Lücke auszufüllen. Das Fragment selbst ist wohl interpolirt, aber, wie Gradenwitz [4]) in hohem Grade wahrscheinlich gemacht hat, in sehr bedeutendem Umfange, so dass

[1]) Lenel, Palingenesia II, p. 40, Anm. 3. — [2]) Lenel, Palingenesia I, S. 214, Note 5. — [3]) Lenel, Recension zu Gradenwitz, diese Zschr. 9, S. 182. — [4]) Interpolationen S. 155 ff.

die Existenz einer echten Grundlage für § 1 überhaupt zweifelhaft ist. Es ist möglich, dass die actio propter poenitentiam nach dem ursprünglichen Zusammenhange als Mandatsklage aufzufassen war. Sie kann auch von den Compilatoren selbstständig eingeschoben sein. Eine Entscheidung ist kaum zu fällen, aber ein besonderer Anhaltspunkt für fiducia nicht vorhanden.

3) Fr. 18 gewährt bei rein fiduciarischer Mancipation dieselbe Klage wie bei einer zu Schenkungszwecken dienenden nach Eintritt der gesetzten Frist. Dies passt durchaus auf Mandat. Die Deutung auf fiducia würde voraussetzen, dass die actio fiduciae das Mittel war, bei einer mit Modus belasteten Schenkung die Ausführung des Modus zu sichern. Dem widerspricht die einzige über ein solches Geschäft erhaltene Urkunde[1]). Die Schenkung wird vollzogen durch Mancipation „(in condic)ionem, ut infra scriptum est", die Ausführung der eingehenden Bestimmungen aber nicht durch pactum fiduciae gesichert, sondern durch Pönalstipulation.

b) Zweite Gruppe. — Fiducia cum amico verdrängt durch depositum commodatumve.

Die Wortverbindung depositum und commodatum findet sich in den Digesten an mehreren Stellen, an denen sie keinen befriedigenden Sinn giebt oder aus anderen Gründen interpolirt erscheint.

Bei vier dieser Stellen, nämlich bei fr. 1, § 47, D. 16, 3; fr. 31, D. 13, 7; fr. 27, D. 15, 1 und fr. 6, D. 45, 3, wird eine ursprüngliche Beziehung auf fiducia cum amico vermuthet. Sobald man davon ausgeht, dass früher depositum und commodat in den Formen der fiducia geschlossen wurden, liegt die Möglichkeit vor, dass die justinianischen Juristen auf Grund des Zusammenhangs für das veraltete Rechtsinstitut seine rechtsgeschichtlichen Nachfolger einfügten. Immerhin setzt dieser Gedankengang voraus, dass die interpolirten Stellen ausschliesslich von der fiducia cum amico handelten, da sonst die Interpolation von pignus nicht fehlen würde. Dafür bieten drei derselben keinerlei Anhalt; auch begegnet

[1]) Vgl. Donatio Flavii Syntrophi Fontes p. 203.

bei allen die Annahme einer fiducia besonderen Schwierigkeiten.

Näher scheint eine andere Hypothese zu liegen, eine Interpolation für receptum.

Justinian hatte die actio recepticia vollständig aufgehoben [1]). Dadurch musste den Compilatoren die Aufgabe erwachsen, ihre Spuren zu tilgen. Aber die Ausführung war nicht leicht. Denn das Wort „recipere" bezw. „receptum" kommt in der römischen Rechtssprache sehr häufig und in sehr verschiedener Bedeutung vor. Insbesondere umfasst es nahezu alle Schattirungen unseres deutschen „empfangen", unter anderen auch die Empfangnahme einer Sache bei Miethe, Depositum oder Commodat. Sehr bezeichnend ist der Sprachgebrauch Ulpians in fr. 1, § 10—13, D. depos. 16, 3. Ulpian unterscheidet bei denen, qui servum receperunt [2]), ob Miethe, Innominatvertrag oder depositum vorliegen. Letzteres nimmt er an, wenn der Empfänger nur für den Lebensunterhalt zu sorgen hatte und kein Entgelt für die Dienste vereinbart war. Einige Zeilen weiter gebraucht Ulpian recipere und receptum für den Empfang der deponirten Sachen. Receptum in diesem Sinne kann daher unter Umständen mit depositum und commodatum gleichbedeutend sein: aber es kann auch einen weiten Kreis von Geschäften umfassen oder sich auf einen einzigen der verbundenen Verträge beziehen.

Die Vielseitigkeit des Wortes musste den Compilatoren um so grössere Schwierigkeit bereiten, als bereits zu ihrer Zeit die actio recepticia „inusitato recessit vestigio" [3]). Anscheinend haben sie grosse Vorsicht beobachtet und nicht nur das technische recipere durch constituere, sondern auch das untechnische receptum, wo es irgend zweideutig schien, durch depositum vel commodatum ersetzt.

Bei der Eile der Arbeit waren Missgriffe unvermeidlich. Unter anderem [4]) scheint das untechnische receptum einmal

---

[1]) Const. 4, § 1, C. de const. pec. 4, 18: „et omnia quae de recepticia in diversis libris legislatorum posita sunt, aboleantur". — [2]) Vgl. auch das Edict de servo corrupto D. 11, 3: „Qui servum servam alienum alienam recepisse u. s w. dicetur". Dazu Ulpian fr. 1, § 2; fr. 5 pr. h. t.; fr. 48, D. 47, 2. — [3]) C. 2 pr. C. de const. pec. 4, 18. — [4]) Das technische recipere ist vielleicht stehen geblieben in fr. 4, § 1,

mit constitutum vertauscht zu sein und zwar in fr. 23, D. depositi 16, 3:

Modestinus libro secundo differentiarum.

Actione depositi conventus *servo constituto* cibariorum nomine apud eundem iudicem utiliter experitur.

Das Fragment ist offenbar unecht.

1) Nach vorjustinianischem Recht konnte das constitutum überhaupt nicht auf eine nicht fungible Sache gehen [1]), wohl das receptum, daher ist constitutum servi bereits an einer anderen Stelle, wie Lenel [2]) hervorhebt, für receptum interpolirt worden.

2) Wenn dessenungeachtet ein constitutum servi oder ein technisches receptum gemeint gewesen wäre, so hätte der Verpflichtete nicht mit der actio depositi belangt werden können.

3) Die Collatio giebt endlich in X, 2, 5 denselben Ausspruch in folgendem Wortlaut wieder:

Actione deposito conventus cibariorum nomine apud eundem iudicem utiliter experitur: at is, cui res commendata est, improbe cibariorum exactionem intendit. Impensas tamen necessarias iure persequitur, quas forte in aegrum vel alias laborantem impenderit.

Auf den ersten Blick liegt die Annahme nahe, dass „servo constituto" von den Compilatoren eingeschoben sei.

Indessen einmal lässt die Collatio die Mittheilung vermissen, dass ein Sklave deponirt ist. Der Anspruch wegen Unterhaltungskosten tritt ganz unvermittelt auf und könnte ebenso gut auf ein Thier bezogen werden, während die Erörterung über Commodat zeigt, dass ein Sklave gemeint war.

Zweitens würde es vollkommen unverständlich sein, wie jemand darauf kommen konnte, den Ausspruch Modestins durch eine derart unverständliche Glosse zu entstellen.

Die Schwierigkeiten fallen weg, sobald man annimmt, dass für „servo constituto" „servo recepto" stand. Servum

---

D. de manum. 40, 1 und möglicherweise durch depositum vel commodatum ersetzt worden in fr. 2 D. de fidei. 46, 1 (apud servum vel pupillum depositum commodatumve fuerit), wo auch der Schlusssatz sed ita von den Compilatoren herrühren kann.

[1]) Vgl. C. 2, § 1 C. de const. pec. 4, 18. — [2]) Lenel, Beiträge zur Kunde des Edicts, diese Zschr. Bd. 2, S. 65.

recipere war der allgemeine Ausdruck für die Aufnahme eines Sklaven, ohne Rücksicht auf die rechtliche Differenzirung des Geschäfts. Paulus machte sich keines Pleonasmus schuldig, als er von der Anstellung der actio depositi recepto servo sprach. Er stellte in diesen Worten einen allgemeinen Thatbestand auf, welcher durch die Depositums- und die Commodatsklage in zwei Specialfälle zerlegt wurde. Die Reconstruction führt daher zu einem annehmbaren Texte.

Die Weglassung der Worte in der Collatio kann sich vielleicht dadurch erklären, dass ihr Verfasser diesen Sprachgebrauch nicht verstand und durch Streichung der Worte einen Pleonasmus zu beseitigen glaubte. Die Interpolation in den Digesten beruht auf einem Missgriff der Compilatoren, auf einer Verwechselung des untechnischen receptum mit dem technischen oder auf übergrosser Vorsicht.

Der letzterwähnte Moment scheint auch drei Fragmenten zu Grunde zu liegen, welche für fiducia cum amico vindicirt werden.

1) Fr. 1, § 47, D. depositi vel contra 16, 3.

Ulpianus libro trigesimo ad edictum[1]).

Quia autem dolus dumtaxat in hanc actionem venit, quaesitum est, si heres rem *apud testatorem depositam vel commodatam* distraxit ignarus *depositam vel commodatam*, an teneatur et *quia dolo non fecit,* non tenebitur de re an tamen vel de pretio teneatur quod ad eum pervenit? et verius est teneri eum: hoc enim ipso dolo facit quod id quod ad se pervenit, non reddit.

Für die Interpolation dieses Fragments sprechen zwei Erwägungen.

Einmal ist apud testatorem auch auf commodatam zu beziehen, was sprachlich ungewöhnlich ist[2]) und in der Regel von den Juristen vermieden wird[3]). Zweitens geht Ulpian

---

[1]) Pernice, Parerga, diese Zschr. Bd. 8, S. 227, Anm. 6 (zweifelnd). — [2]) In den Digesten findet er sich nur an drei Stellen (in fr. 2 D. de fid. 46, 2, in fr. 9 D. de rei vind. 6 und in fr. 3, § 20 D. 41, 2), von denen die erste der Interpolation, die zweite zum mindesten der Kürzung verdächtig ist. — [3]) Vgl. fr. 9, § 1 D. de public. 6, 2; fr. 4 D. ad exhib. 10, 4; fr. 8, § 7 D. de liber. legat. 34, 3; fr. 36 D. de usurp. 41, 3;

davon aus, dass die behandelte Klage nur auf dolus zu begründen sei. Dies passt auf depositum, aber nicht auf commodatum, welches zu den römischen Musterbeispielen für strengere Haftung gehörte.

Die zweite Schwierigkeit wird durch die Annahme einer fiducia nicht beseitigt, wohl aber durch die Vermuthung, dass Ulpian an dieser Stelle ebenso wie in früheren Paragraphen desselben Fragments receptam für deposito acceptam gebraucht hat. Dass die Interpolation nicht auch auf diese früheren Paragraphen erstreckt wurde, erklärt sich aus dem wiederholten Gebrauche des Wortes in verschiedenen Formen, welche eine Verwechselung mit dem technischen receptum, zugleich aber auch die Ausführung einer Interpolation erschwerte.

2) Fr. 31 D. de pigner. act. 13, 7.

Africanus libro octavo quaestionum[1]).

Si servus pignori datus creditori furtum faciat, liberum est debitori servum pro noxae deditione relinquere: quod si sciens furem pignori mihi dederit etsi paratus fuerit pro noxae dedito apud me relinquere, nihilominus habiturum me pigneraticiam actionem, ut indemnem me praestet. eadem servanda esse Iulianus ait etiam cum *depositus vel commodatus* servus furtum faciat.

Die Interpolation dieses Fragments wird ziemlich wahrscheinlich durch Vergleichung desselben mit fr. 62 D. de furtis 47, 2, das dieselbe Inscription trägt.

In beiden Stellen ist für pignus fiducia zu lesen. Die Wendung „pro noxae deditione relinquere“ deutet auf Eigenthum des Geschädigten. Zu demselben Ergebniss führt die Heranziehung des servus, „qui in causa redhibitionis est“. Ein Widerspruch liegt darin, dass fr. 31 für commodat und depositum dieselben Grundsätze aufstellt wie für fiducia, während fr. 62 bei Mandat und Depositum eine gesteigerte, bei Commodat nach dem wahrscheinlich verderbten Wortlaut eine schwächere Haftung vorschreibt.

Die Beseitigung der Antinomie durch Beziehung auf

---

fr. 1, § 33 D. de vi 43, 16; fr. 9 pr. D. de duob. reis 45, 2; fr. 77 pr. D. de furt. 47, 2.

[1]) Lenel, Palingenesia 1, S. 30; fr. 108, Note 4, S. 212, Note 1.

fiducia cum amico contracta ist an dieser Stelle allerdings möglich, aber nur dann, wenn man sie als Pfandgeschäft auffasst. Unter dieser Voraussetzung ist die Gleichstellung mit der Gläubigerfiducia verständlich. Die Gefälligkeitsfiducia hätte dagegen zu verschiedenen Graden der Haftung führen müssen, je nachdem sie den Zwecken des Mandats, des depositum oder commodatum diente. Wahrscheinlicher dürfte wiederum eine Interpolation für servus receptus sein. Nach dem Zusammenhange steht dann dem servus fiduciarius, dem in das Eigenthum des Bestohlenen übergegangenen Sklaven, der receptus gegenüber, welcher noch einem anderen gehört. Julian würde dann nur sagen, dass auch bei der blossen vertragsmässigen Uebergabe des Sklaven eine durch noxae datio nicht abwendbare Haftung für dolus eintritt, was im allgemeinen zutrifft.

Unter der fiducia würden dann beide Formen der Pfandfiducia verstanden sein.

Für diese Auffassung lässt sich geltend machen, dass African in dem ausführlicheren fr. 62 nur ganz allgemein von fiducia spricht, ohne ihre beiden Unterarten zu trennen, und dass er dann nach kurzem Berühren der redhibitio auf die Fälle eingeht, in denen eine blosse Uebertragung der Detention vorliegt. Ferner ist es nicht nothwendig, aber wahrscheinlich, dass die Interpolation einer bestimmten Wendung auf die Ausmerzung desselben Wortes hindeutet. Endlich scheint, wie erwähnt, gerade recipere servum ein ziemlich häufig gebrauchter Ausdruck gewesen zu sein.

3) Fr. 27 pr. de peculio 15, 1.

Gaius libro nono ad edictum provinciale[1]).

Et ancillarum nomine et filiarum familias in peculio actio datur: maxime si qua sarcinatrix aut textrix erit aut aliquod artificium vulgare exerceat, datur propter eam actio. *Depositi quoque et commodati actionem* dandam earum nomine Iulianus ait sed et tributoriam actionem, si peculiari merce sciente patre dominove negotientur, dandam esse.

Das Vorliegen einer Interpolation scheint zweifellos. Die actio de peculio ist nicht durch den Betrieb eines Gewerbes

[1]) Vgl. Lenel, Palingenesia I, S. 212, Anm. 1.

bedingt, daher der mit maxime eingeleitete Satz unnöthig. Die Ansprüche aus Depositum und Commodat können wohl mit einer adjecticischen Klage geltend gemacht, aber nicht als besondere Art derselben aufgeführt werden. Auch ist die vierfache Wiederholung von actio datur bezw. actionem dandam esse auffallend.

Lenel[1]) nimmt Interpolation für fiducia cum amico an und verweist auf seine Ausführungen über die fiducia cum servo contracta. Als Eigenthümlichkeit derselben wird eine Dolusclausel hervorgehoben, welche, aus einer actio legis fiduciae causa hervorgegangen, erst später auf die adjecticischen Formeln der anderen Klagen übertragen wurde. Dieser Umstand scheint aber nicht geeignet, die Schwierigkeiten dieses Fragments zu beseitigen, insbesondere eine Einordnung der actio fiduciae in die Reihe der adjecticischen Klagen zu rechtfertigen.

Zwei andere Lösungen sind möglich.

Der Ausdruck actio nomine alicuius datur ist doppelsinnig: er bezeichnet die Zuständigkeit einer Klage im activen und im passiven Sinne. Julian giebt an einer vielbesprochenen Stelle dem filius familias die actio depositi et commodati, an einer anderen wenigstens die erste Klage in eigenem Namen[2]). Den Compilatoren ist allenfalls zuzutrauen, dass sie diese aktive Zuständigkeit mit der passiven verwechselten und desshalb die beiden Klagen in die Gaiusstelle einfügten. Indessen die beiden Juliansstellen sind selbst nicht ganz unverdächtig, da sie das Klagerecht nicht nur subsidiär geben und die Zusammenstellung der beiden Contracts- mit zwei Delictsklagen sehr auffallend, auch eine befriedigende Erklärung für die Ausnahmestellung der beiden Klagen noch nicht vorhanden ist. Ein Zusammenhang wäre schliesslich auch umgekehrt denkbar. Ausserdem kann Julian **nur** von der filia familias gehandelt haben. In der Gaiusstelle treten aber die ancillae in den Vordergrund. Desshalb ist eine zweite Lösung wahrscheinlicher.

Die beiden verdächtigen Klagen werden in demselben Satz mit der actio tributaria erwähnt. Nun kam in dem

[1]) Palingenesia 1, S. 212, Anm. 1. — [2]) Fr. 9 D. de O. et A. 44, 7 und fr. 1, 19 D. dep. 16, 3.

Edict über die actio tributoria der Ausdruck vor: „quod inde *receptum* erit. Ulpian geht in seinem Commentar näher auf den Ausdruck ein und gebraucht ihn in verschiedenen Wendungen. Ungeachtet einzelner Anzeichen ist der Ausdruck nicht auf das technische receptum, sondern auf recipere gleich „Kaufpreis einziehen“ [1]) zurückzuführen. Es liegt jedoch nahe, dass Julian oder Gaius das Wort in einer Weise brauchten, dass die Compilatoren seine Beseitigung für rathsam und die Einfügung der gebräuchlichen Formel depositum vel commodatum für möglich hielten. Der Zwischensatz maxime u. s. w. würde dann durch eine Ausführung von merce zu erklären und das Fragment etwa wie folgt zu reconstruiren sein:

Et ancillarum nomine et filiarum familias in peculio actio datur de merce quoque et si quid eo nomine *receptum* erit [2]) Iulianus ait tributoriam actionem dandam esse, si peculiari merce sciente patre dominove negotientur.

4) Fr. 6 D. de stip. 45, 3 [3]).

Pomponius libro vicensimo sexto ad Sabinum.

Ofilius recte dicebat et per traditionem accipiendo vel *deponendo commodandoque* posse soli ei adquiri, qui iussit. quae sententia et Cassi et Sabini dicitur.

Das vorstehende Fragment ist unbedingt interpolirt und zwar auch hinsichtlich der hervorgehobenen Worte. Es schiebt den genannten Sabinianern eine Ansicht unter, die sie nach dem Berichte von Gaius [4]) nicht gehabt haben. Allerdings bestand ein Schulstreit über die Erheblichkeit des iussus beim Sklavenerwerb. Aber auch die Sabinianer nahmen nach Gaius eine Wirkung nur an bei Stipulation und Mancipation, nicht dagegen bei sonstigem Erwerbe. Zu diesem Widerspruch kommt hinzu, dass sowohl ein Herausgreifen des Depositum und des Commodat aus der Reihe der geschäftlich wichtigeren Verträge, wie eine Ausnahmebehandlung dieser Rechtsgeschäfte zweck- und grundlos erscheint.

---

[1]) Vgl. z. B. fr. 16, § 1 D. de her. pet. 5, 3 und a. a. O. — [2]) Ulpian in fr. 5, § 5, D. 14, 4. — [3]) Vgl Lenel, Palingenesia I, S. 30, Anm. 4, S. 123, Anm. 4, S. 802, Anm. 2; II, S. 137, Anm. 2. Voigt, XII Tafeln II, S. 178. — [4]) Vgl. Gaius, Institutionen III, § 167, § 114.

Die Reconstruction des Fragments mit Hülfe der fiducia cum amico contracta kann in doppelter Art gedacht werden. Man kann es beziehen auf den Erwerb des Eigenthums und auf den Erwerb der actio fiduciae.

1) Dass der iussus bei dem Eigenthumserwerb durch mancipatio fiduciae causa Wirkung hatte, ist anzunehmen. Denn mancipatio und pactum fiduciae waren vermuthlich getrennt. Aber diese Annahme war eben desshalb selbstverständlich. Gaius erwähnt die fiducia bei Besprechung des Sklavenerwerbes gar nicht. Dies ist correct. Ofilius hatte, wenn die Worte deponendo commodandoque auf fiducia cum amico zu deuten sind, nicht bloss die mancipatio fiduciae causa, sondern auch ihre beiden Unterarten besonders genannt. Eine solche Weitschweifigkeit ist unwahrscheinlich.

2) Die persönliche Berechtigung aus dem pactum fiduciae fällt unter den Begriff der obligatio; sie wird weder von Gaius noch in sonstigen vom Sklavenerwerb handelnden Stellen hervorgehoben und ist anscheinend wie die übrigen Obligationen behandelt worden. Ihre Reconstruction führt zu denselben Bedenken wie die actio depositi vel commodati.

Es liegt nun mit Rücksicht auf die vorher besprochenen Interpolationen vielleicht nahe, an recipere und zwar im technischen Sinne zu denken. Es wäre möglich, dass einzelne Juristen denjenigen Vertrag, welcher die strenge actio recepticia begründete, den Formalcontracten der mancipatio und stipulatio gleichstellten. Indessen Gaius erwähnt weder ein recipere noch den Literalcontract. Die Annahme ist desshalb bedenklich. Sie ist auch unnöthig, da eine andere Erklärung sich bietet.

Es ist nicht unwahrscheinlich, dass bei Anfertigung der Digesten die bereits durchcorrigirten bezw. interpolirten Fragmente in Abschrift einer erneuten Durchsicht behufs Correctur bezw. Interpolation unterworfen wurden. Nur diese Hypothese erklärt die verhältnissmässige Vollständigkeit in der Ausmerzung grundsätzlich beseitigter Ausdrücke. Dadurch ist aber die Möglichkeit einer successiven Interpolation gegeben. Es ist denkbar, dass bei der ersten Correctur die ursprünglich allein erwähnte mancipatio durch die Tradition

ersetzt[1]) und bei der zweiten es auffallend gefunden wurde, dass der Sklave zwar durch den Empfang, aber nicht durch Hingabe einer Sache, z. B. durch Hinterlegung oder Leihe für den jubens erwerben könne. Die Ausdehnung auf diese Fälle schien dadurch geboten, dass der ganze Titel von dem Erwerb von Obligationen handelt und die Gesetzgebung Justinians den jubens überhaupt begünstigte[2]).

Ob diese Annahme der Wirklichkeit entspricht, ist nicht zu ermitteln. Immerhin bietet sie weniger Schwierigkeiten als die fiducia cum amico contracta.

c) Dritte Gruppe. — Fiducia cum amico verdrängt durch depositum.

Bei drei Fragmenten wird eine Interpolation von depositum für fiducia cum amico angenommen.

1) Fr. 32 D. depositi ad contra 16, 3[3]).

Celsus libro undecimo digestorum.

Quod Nerva diceret latiorem culpam dolum esse, Proculo displicebat, mihi verissimum videtur. nam et si quis non ad eum modum quem hominum natura desiderat diligens est, nisi tamen ad suum modum curam *in deposito* praestat, fraude non caret: nec enim salva fide minorem is, quam suis rebus diligentiam praestabit.

Voigt[4]) hält das Fragment desswegen für interpolirt, weil der Depositar nur für dolus hafte. Nun wird allerdings von Celsus eine gewisse cura verlangt, somit auch eine beschränkte Haftung für culpa anerkannt. Aber dieser anscheinende Widerspruch ist gerade beabsichtigt. Er zwingt zu der Lösung „latior culpa dolus est“ und beweist dadurch das thema probandum. Die Einfügung von fiducia würde der Beweisführung die Schlüssigkeit, den Worten „minorem quam *suis* rebus“ die Correctheit nehmen.

---

[1]) Vgl. insbesondere die Anführungen von Gradenwitz: „Per traditionem accipere in den Pandekten“, diese Zschr. 6, insbes. S. 59. — [2]) Vgl. C. 2, C. per quas personas nobis adquiritur 4, 27. — [3]) Vgl. Voigt, Ius naturale III, Anm. 1273. — [4]) Vgl. Voigt, XII Tafeln II, § 86, Anm. 1.

2) Fr. 13, § 1 D. eodem[1]).

Paulus libro trigensimo primo ad edictum.

Competit etiam *condictio depositae* rei nomine, sed non antequam id dolo admissum sit: non enim quemquam hoc ipso, quod *depositum* accipiat, condictione obligari, verum quod dolum malum admiserit.

Voigt nimmt an, dass *condictio* (sc. causa finita) *depositae* rei nomine interpolirt sei, weil diese condictio Eigenthumserwerb des Beklagten voraussetze. Indessen die condictio des Fragments wird nur desswegen gegeben „quod dolum malum admiserit". Es ist desshalb nicht die condictio causa finita, sondern, wie in fr. 16 D. de cond. furt. 13, 1, die condictio furtiva gemeint, welche auch dem Eigenthümer zusteht.

3) Fr. 1, § 42 D. eodem[2]).

Ulpianus libro trigensimo ad edictum.

Filium familias teneri depositi constat, quia et ceteris actionibus tenetur: sed et cum patre eius agi potest dumtaxat de peculio. idem et in servo: nam cum domino agetur. plane et *Iulianus scripsit* et nobis videtur, si eorum nomine qui sunt in potestate agatur, veniat in iudicium et *„si quid per eum in cuius iure sunt captus fraudatusve est"*, ut et dolus eorum veniat, non tantum ipsorum cum quibus contractum est.

Ein Bedenken gegen die Echtheit des Fragments ergiebt sich aus der Zusammenstellung mit fr. 3, § 5 D. commodati 13, 6 und fr. 36 D. de peculio 15, 1[1]). In der ersten Stelle wird mit Bezug auf die Haftung des Gewalthabers bemerkt: „ut Iulianus *libro undecimo* circa pigneraticiam actionem distinguit". In der zweiten führt Ulpian die Verallgemeinerung dieser Haftung nicht auf Julian, sondern auf Pomponius zurück. Es scheint naheliegend, dass in fr. 3, § 5 D. 13, 6 „pigneraticiam" für „fiduciae" steht und dieselbe Nachricht in dem zur Untersuchung stehenden Fragmente verborgen ist. Indessen die Interpolation in fr. 3, § 5 D. 13, 6 ist, wie Lenel[3]) hervorhebt, desswegen ausgeschlossen, weil Julian im

[1]) Vgl. Voigt, Ius naturale III, Anm. 1440. — [2]) Vgl. Voigt, Ius naturale III, Anm. 140. — [3]) Edict S. 234.

11. Buche das pignus und nicht die Fiducia behandelt. Der Inhalt der beiden anderen Ulpiansstellen ist aber durchaus vereinbar. Die Anerkennung der Haftung in zwei Specialfällen durch Julian schliesst nicht aus, dass die vollständige Verallgemeinerung auf Pomponius zurückgeht.

d) Vierte Gruppe. — Fiducia cum amico bei der Zuwendung durch Mittelsperson.

1) fr. 12 D. Si quid in fraud. patron. 38, 5.

Iavolenus libro tertio epistolarum.

Libertus cum fraudandi patroni causa fundum Seio tradere (mancipio dare) vellet, Seius Titio mandavit, ut eum accipiat, ita ut inter Seium et Titium mandatum contrahatur, quaero, post mortem liberti patronus utrum cum Seio dumtaxat, qui mandavit, actionem habet an cum Titio, qui fundum retinet, an cum quo velit, agere possit? respondit: in eum, cui donatio quaesita est, *ita tamen si ad illum res pervenerit,* actio datur cum omne negotium, quod voluntate eius gestum sit, in condemnationem eius conferatur. *Nec potest videri id praestaturus, quod alius possidet, cum actione mandati consequi rem possit, ita ut aut ipse patrono restituat aut eum cum quo mandatum contraxit restituere cogat. Quid enim dicemus, si is, qui in re interpositus est, nihil dolo fecit? non dubitabimus, quin omnimodo cum eo agi non possit. Quid enim? non potest videri dolo fecisse qui fidem suam amico commodavit quam alii, quam sibi ex liberti fraude adquisiit.*

Die Interpolation des vorstehenden Fragments ist unverkennbar. „Fidem accomodavit, quam alii quam sibi — adquisiit" kann Javolen nicht gesagt haben.

Diese Schwierigkeit wird erheblich gemildert, wenn man eine Interpolation für fiducia annimmt[1]), sei es, dass man fiducia an die Stelle von fides oder die Worte accipiendo fiduciam vor quam einsetzt. Aber immerhin bleibt das für Ohr und Verstand gleich wenig ansprechende „quam alii, quam sibi" stehen. Sodann bietet das Fragment Anzeichen für eine weitergehende Interpolation. In dem ersten Satz der Antwort

[1]) Gradenwitz, Das neu aufgefundene Fragment über die Formula Fabiana, diese Zschr. 9, S. 402.

ist die Bedingung „ita tamen si ad illum res pervenerit" nach Form und Inhalt verdächtig. Eum und illum bilden einen undeutlichen Gegensatz. Die ganze Bemerkung ist überflüssig, weil nach der Anfrage Titius fundum retinet; sie ist widersinnig, weil sie die Haftung desjenigen „cui donatio acquisita est" von einer Bedingung abhängig macht, deren Eintritt in dem Relativsatze bereits vorausgesetzt wird.

Der zweite Satz von nec potest an ist gleichfalls bedenklich, wenngleich nicht in hohem Grade. Ich glaube kaum, dass Javolen gesagt hat, der Seius kann das Grundstück dadurch erlangen (consequi), dass er den Titius zur Abtretung an den Patron zwingt. Auch fehlt unter den Befriedigungsmitteln das nächstliegende, die Abtretung der Klage[1]).

Weit bedenklicher sind Satz 3 und 4. Die Form ist rhetorisch (zweimal „quid enim?") und schwülstig (*omnimodo* agi *non* possit). Eine unmittelbare Antwort auf den zweiten Theil der Anfrage wird gar nicht gegeben, die Begründung der Entscheidung selbst zum Theil vorausgeschickt. Endlich ist der Inhalt des ersten Satzes juristisch, der des zweiten thatsächlich falsch. Nach Ulpian[2]) kommt es bei der actio Faviana auf den dolus des Empfängers überhaupt nicht an. Die Betonung des Dolus in dem vorstehenden Fragmente beruht entweder auf einer Verschiedenheit des Rechtes zur Zeit des Javolen, was nahezu ausgeschlossen ist, oder auf einem Rechtsirrthume, der nicht Javolen, wohl aber dem moralisirenden Tribonian nahe lag. Während nun der dritte Satz die Hypothese des Dolus als rechtserheblich aufstellt, verneint der vierte die Möglichkeit ihrer Verwirklichung. Es ist dies merkwürdig genug. Noch sonderbarer der Grund. Denn es scheint klar, dass die freundschaftliche Gesinnung gegenüber Seius den Dolus gegen den Patron nicht im mindesten ausschliesst. Die gegentheilige Ausführung ist Compilatorenarbeit. Die Entscheidung selbst erscheint richtig. Titius haftet nicht, aber nur desshalb, weil er keine Schenkung, überhaupt keine Bereicherung erhalten hat, *quia nil aquisiit.* Vielleicht ist

---

[1]) Vgl. als Gegensatz gerade das Fragmentum de formula Fabiana I, Z. 13: „secundum *Iavolenum* quidem et post divortium ipse tenebitur, ut actiones suas praestet", ferner das zweite Fragment dieser Gruppe. — [2]) Fr. 1, § 4. § 24 D. Ei quid in fraud. patrom. 38, 5.

diese Erwägung von den Juristen auch wirklich gegeben und nur von den Compilatoren zu ihren Zwecken verstümmelt worden. Folgender Vorgang ist denkbar. Javolen hat lediglich geschrieben „nec potest cum eo agi, qui potius (ins.) fidem suam amico commodavit quam sibi ex liberti fraude adquisiit“ (intransitiv). Die Compilatoren fanden die Entscheidung zu kurz oder schwer verständlich und gaben ihr eine moralische Begründung. Dabei ist potius aus Versehen oder desshalb, weil das Wort das edle Motiv des Seius ins Ungewisse stellte, beseitigt und die Wirkung auf den Nachsatz zunächst übersehen worden. Solche Fehler konnten bei der Eile der Arbeit vorkommen und stehen bleiben, wie z. B. fr. 34 und 39 D. 13, 7 beweisen. Sie konnten aber auch bei einer erneuten Durchsicht der abgeschriebenen Compilation entdeckt werden. Der Leser, welchem das interpolirte Original nicht vorlag, musste quam auf fides beziehen und adquisiit transitiv fassen. Fides stand dann für res fidei commissa. Eine derartige Metonomie mochte dem Gefühl eines Lateiners oder lateinisch lesenden Griechen des 6. Jahrhunderts mehr zusagen als uns. Aber es lag für ihn noch ein zweites gewichtigeres Bedenken vor. Seius hatte thatsächlich die res nicht für sich, sondern für einen anderen erworben; nur desshalb war er frei von Dolus. In dem Texte stand „quam *sibi* adquisiit“. Offenbar war dies ein Versehen, welches durch Einschiebung von „alii, quam“ vor „sibi“ verbessert werden konnte und verbessert wurde. Diese Entstehungsgeschichte des Fragments ist freilich nur Hypothese, deren nähere Begründung weder möglich noch an dieser Stelle erforderlich ist. Erheblich ist nur, dass das Responsum Javolens eine sehr umfassende Interpolation erfahren hat und keinen sicheren Schluss auf fiducia cum amico gestattet.

2) Fr. 14 D. quae in fraud. cred. 42, 8 [1]).

Ulpianus libro sexto disputationum.

Hac in factum actione non solum dominia revocantur, verum etiam actiones restaurantur. ea propter competit haec actio et adversus eos, qui res non possident, ut restituant et adversus eos quibus actio competit, ut actione cedant. proinde

[1]) Gradenwitz a. a. O.

si interposuerit quis personam Titii ut ei fraudator res *tradat, actione mandati* cedere debet. ergo et si fraudator pro filia sua dotem dedisset sciente fraudari creditores, filia tenetur ut cedat actione *de dote* adversus maritum.

Das Fragment behandelt ein durchaus ähnliches Rechtsgeschäft wie das soeben besprochene und ist auch in seiner Beurtheilung durch letzteres bedingt. Von dem vertretenen Standpunkte aus sind wohl „tradat" und „de dote", nicht aber „actione mandati" für interpolirt zu erachten.

e) Fünfte Gruppe. — Fiducia cum amico bei der Schenkung von Todeswegen.

Unter diese Rubrik fällt eine einzige Stelle: fr. 42 D. de mortis causa donat. 39, 6 [1]).

Papinianus libro tertio decimo responsorum.

Seia cum bonis suis traditionibus factis Titio cognato donationis causa cessisset, usumfructum sibi recepit, et convenit ut, si Titius ante ipsam vita decessisset, proprietas ad eam rediret, si postea superstitibus liberis Titii mortua fuisset, tunc ad eos bona pertinerent. igitur si res singulas heredes Lucii Titii vindicent, doli non inutiliter opponitur exceptio. *bonae fidei autem iudicio constituto* quaerebatur, an mulier promittere debeat se bona, cum moreretur, filiis Titii restituturam. incurrebat haesitatio non extorquendae donationis, quae nondum in persona filiorum initium acceperat. sed numquid interposita cautione prior donatio, quae dominio translato pridem perfecta est, propter legem in exordio datam retinetur, non secunda promittitur? Utrum ergo certae condicioni donatio fuit an quae mortis consilium ac titulum haberet? sed denegari non potest mortis causa factam videri. sequitur, ut soluta priore donatione, quoniam Seia Titio superstes fuit, sequens extorqueri videatur. muliere denique postea diem functa liberi Titii si cautionem ex consensu mulieris acceperint, contributioni propter Falcidiam ex persona sua tenebuntur.

---

[1]) Vgl. Keller, Ueber L. Seia 42 pr. D. de mor. causa don., Zschr. f. Rechtswissenschaft von Savigny u. s. w. Bd. 12, S. 400 ff. Voigt, Condictiones ob causam, Anm. 662. Lenel, Palingenesia I, S. 939, fr. 702.

Nach Kellers Vorgang wird in den Worten „bonae fidei" eine Interpolation für fiduciae vermuthet.

Indessen die Urheberschaft Papinians ist sachlich wie formell glaubhaft, diejenige der Compilatoren unwahrscheinlich.

Seja hat ihr Vermögen schenkungshalber an Titius übertragen und sich Rückgabe bei Vorversterben des Titius ausbedungen. Dieser Fall ist eingetreten, und Seia klagt, wie nach dem Zusammenhange anzunehmen ist, auf Rückübertragung des Eigenthums. Sie konnte dies Ziel mit zwei, möglicherweise mit drei Klagen erreichen: mit einer condictio, mit der später actio praescriptis verbis genannten Klage und wahrscheinlich mit einer actio ex stipulatu.

Aus verschiedenen Schenkungsurkunden [1]) und aus Rescripten [2]) ist bekannt, dass nicht selten der durch Mancipation vollzogenen Schenkung eine Stipulation beigefügt wurde, die schlechthin auf Abwesenheit jedes Dolus, aber auch auf die Erfüllung von Auflagen gerichtet sein konnte.

Die actio ex stipulatu und die condictio waren stricti iuris. Dagegen ist es ziemlich wahrscheinlich, dass auch dann, wenn praescriptis verbis z. B. de aestimato geklagt war, ein iudicium bonae fidei gegeben wurde [3]).

Die Möglichkeit liegt somit vor, dass Papinian an ein agere praescriptis verbis gedacht hat. Keller [4]) giebt dies zu, entscheidet sich aber dennoch zu Gunsten einer Interpolation für actio fiduciae, einmal weil letztere vulgaris und ein proprium iudicium gewesen sei und zweitens weil die prägnante Bezeichnung, bonae fidei iudicium schlechthin, besser auf die actio fiduciae als auf die actio praescriptis verbis passe. Der erste Grund steht und fällt mit der Auslegung der Gaius- und

---

[1]) Vgl. Fontes II, 2 a, b, d. — [2]) Vgl. c. 9, 22, 28. C. de donat. 8, 53. — [3]) Vgl. Lenel, Edict S. 238: „Hält man diesen Bericht (Ulpian 32, fr. 1 D. de aest. 19, 3) mit den zahlreichen Stellen zusammen, in denen die actio praescriptis verbis als (incerti) civilis actio bezeichnet wird, und fügt man hinzu, dass dieselbe nach § 28 J. de act. (4, 6) und fr. 2, § 2 de prec. 43, 26 bonae fidei ist, so wird man nicht zweifeln können, dass intentio und condemnatio unserer Formel denen der übrigen bonae fidei iudicia durchaus entsprechen." — [4]) Keller a. a. O. S. 414.

der Würdigung der Boethiusstelle. Der zweite ist näher zu prüfen.

Auf den ersten Blick ist es thatsächlich auffallend, dass Papinian an Stelle eines individuellen Klagenamens den höchst allgemeinen und daher scheinbar unklaren Ausdruck bonae fidei iudicium gebraucht haben soll. Dennoch lässt sich die Wahl erklären. Papinian erwähnt das iudicium nur, um die Erhebung eines ihn näher beschäftigenden Einwands zu motiviren. Seja hatte sich verpflichtet, nach ihrem Tode das Vermögen an die Kinder des Titius zurückzugeben. Die Beklagten verlangen Caution für Erfüllung dieses Versprechens Die Erhebung eines derartigen Gegenanspruchs war in einem bonae fidei, aber nicht ohne weiteres in einem stricti iuris iudicium zulässig. Desshalb und lediglich desshalb war es für Papinian erheblich, welche der drei eben erwähnten Klagen angestellt war. Nun lässt sich regelmässig eine nothwendige Erläuterung dadurch geben, dass der specielle Klagename genannt und der Hinweis auf die erhebliche Eigenschaft zugefügt oder auch als selbstverständlich weggelassen wird. In dem Falle des Fragments fehlte dieser Ausweg. Denn wie Gradenwitz [1]) nachgewiesen hat, war der Ausdruck actio praescriptis verbis der klassischen Jurisprudenz unbekannt. Die Juristen sagen wohl agere praescriptis verbis, bezeichnen aber die Klage selbst nur als actio civilis, actio incerti. Diese Wendungen sind noch allgemeiner als bonae fidei iudicium und waren überdies für Papinian unbrauchbar, da sie auch auf condictio und actio ex stipulatu passen. Nur der Ausdruck bonae fidei iudicium bot die Möglichkeit, die actio praescriptis verbis von den concurrirenden Klagen abzuheben und zugleich den weiteren Vorzug, dass er gestattete, den Klagenamen und die erhebliche Eigenschaft durch dieselbe Wendung anzudeuten. Der beanstandete Ausdruck ist daher sachlich möglich, ja in seiner formellen Prägnanz Papinians würdig.

Die Urheberschaft der Compilatoren erscheint nach beiden Richtungen bedenklich.

Justinian wollte nicht nur Ausdrücke, sondern Institute beseitigen. Wenn die Compilatoren die actio fiduciae durch

---

[1]) Gradenwitz, Interpolationen S. 121—145.

ein allgemeines Wort ersetzt hätten, so würde der Richter, der sie zu geben gewohnt war, vor einem schwer lösbaren Räthsel gestanden haben. Es lag Veranlassung vor, einen speciellen Klagenamen zu wählen. Auch die Möglichkeit war durch die Einführung des Ausdrucks actio praescriptis verbis gegeben und lässt es sich gewiss nicht behaupten, dass die Juristen Justinians an anderen Stellen mit dem Gebrauche dieses Klagenamens zurückhaltend gewesen sind. Endlich ist iudicium und speciell bonae fidei *iudicium*, wie Gradenwitz [1]) nachgewiesen hat, bei den Compilatoren nicht beliebt. Sie würden bonae fidei *actio* gesagt haben.

Somit dürfte das besprochene Fragment nicht die Anwendung der actio fiduciae bei der Schenkung, sondern nur beweisen, dass ein agere praescriptis verbis zu einem bonae fidei iudicium führte.

---

[1]) Gradenwitz, Interpolationen S. 104. 105. 107.

Miscellen.

Eine bisher unbekannte Handschrift des Justinianischen Codex befindet sich, wie Amedeo Crivellucci (Professor zu Pisa) in der Schrift: „I codici della libreria raccolte da S. Giacomo della Marca nel convento di S. Maria delle Grazie presso Monteprandone“ (Livorno, Raff. Giusti, 1889) p. 36 segg. mittheilt, im Gemeindearchiv zu Monteprandone, einer Stadt in der Provinz Ascoli piceno, und zwar in der Handschrift Nr. 8 der Büchersammlung, welche der in Monteprandone geborene H. Giacomo della Marca, † 1476, für sein Kloster S. Maria delle Grazie zusammenbrachte. Die Handschrift ist ein Palimpsest, dessen neuere Schrift aus dem Ende des 13. oder dem Anfange des 14. Jahrhunderts den erdichteten Briefwechsel des Apostels Paulus mit Seneca und die Briefe Senecas an Lucilius enthält. Das Pergament ist von drei älteren Handschriften genommen, und zwar 34 Blätter (die vier ersten nicht numerirten, sodann von den numerirten Bl. 52—59, 61—70, 81—91, 100) von einer Handschrift des Codex. Der Gesetzestext ist nach Crivelluccis Angabe (p. 38) sehr correct und zeigt nur wenige Abweichungen von der Krügerschen Ausgabe. Diese stimmen zum Theil mit der Berliner und der Cassinenser Handschrift (beide aus dem 11. oder dem Anfange des 12. Jahrhunderts) überein, zum Theil sind sie der Monteprandoner Handschrift eigenthümlich. Besonders interessant sind aber die gleichzeitigen Glossen, welche dem Texte theils zwischen den Zeilen, theils am Rande von verschiedenen Händen beigesetzt sind, und von denen Crivellucci p. 39—42 eine Anzahl mittheilt. Sie sind ihrem Charakter nach den von Chiappelli herausgegebenen Glossen der Pistoieser Codexhandschrift (10. Jahrhundert) verwandt, dem Inhalte nach aber sowohl von diesen wie von den Glossen der Accursischen Sammlung ganz verschieden. Crivellucci hat jedoch einzelne in der Vaticanischen Codexhandschrift 1427 (12. Jahrhundert) theils wörtlich, theils nahezu wörtlich wiedergefunden. Die litterargeschichtliche Bedeutung dieser Glossen wird sich freilich erst beurtheilen lassen, wenn das Alter der Codexhandschrift besser festgestellt ist, denn darüber gehen die Ansichten der von Crivellucci befragten Sachverständigen vom 10. bis zum 13. Jahrhundert auseinander! Die Mehrzahl, sagt Crivellucci p. 38, habe sich für das 11. Jahrhundert

ausgesprochen, und dem schliesst er selbst sich an. Auch mir erscheint im Hinblick auf Charakter und Inhalt der Glossen diese Meinung einstweilen als die annehmbarste, zumal da die beiden anderen Handschriften, welche das Pergament für die Briefe des Seneca geliefert haben, die eine aus dem 10., die andere aus dem 10. oder 11. Jahrhundert stammen. Auf jeden Fall ist sonach die Monteprandoner Handschrift einer näheren Untersuchung werth.

Fitting.

---

1. Eine unbekannte Constitution über die dos.

Zu den von Zeumer (ed. Formull.) als Cartarum Senonicarum Appendix herausgegebenen Formeln aus merowingischer Zeit (p. 208—211) gehört eine Donatio ad filios (1[a]) nebst zugehörigem Mandat (1[b]), Gesta (1[c]), Verantwortung des Mandatars (1[d]). Dieselbe steht, was Inhalt und Form anlangt, durchaus auf dem Boden der lex Romana, welche wiederholt angezogen wird. Die Donatio ist eine Schenkung von Todeswegen an die Söhne des Schenkers welche, wie es heisst, nach der Vorschrift der Lex unehelich sind, weil man bei Eingehung der Ehe mit der Mutter derselben keine cartola libelli dotis ausgefertigt habe (1[a] dum non est incognitum, ut femina aliqua nomen illa bene ingenua ad coniugium sociavi uxore, sed qualis causas vel tempora mihi oppresserunt, ut cartolam libellis dotis ad ea, sicut lex declarat, minime excessit facere, unde ipsi filii mei secundum lege naturalis appellant, et filios in ea generavi u. s. w.; 1[c] quem ipse, sicut lex declarat, in predictos filios suos illos pro eo, quod in bene ingenua femina illa ipsius generavit et tunc cartola libellum dotis ei secundum lege non adfirmavit, propterea iam dicti filii mei naturalis appellant u. s. w.). Dos ist dabei im germanischen Sinne als Gabe des Mannes an die Frau gedacht. Eine Vorschrift römischen Rechts, welche die Rechtsgiltigkeit der Ehe von der Bestellung einer dos im römischen oder germanischen Sinne abhängig macht, ist nicht bekannt; andererseits hält es doch schwer, wozu Schröder und Zeumer neigen, da die Formeln von einer Vorschrift der Lex — nicht der Lex et consuetudo — sprechen, dem Satze einen andern als römischrechtlichen Ursprung zuzuschreiben.

Wenn ich recht sehe, lässt sich das römische Gesetz in einem m. W. bisher unbekannten Texte nachweisen. Derselbe findet sich in Cod. S. Gall. 731, einer Handschrift aus dem Ende des 8. Jahrhunderts (vgl. Haenel l. R. V. p. LXXIII), mitten in einem Auszuge der Lex Romana Visigothorum. Zum Schluss der Novellen Valentinians stehen (p. 154, 155) zwei unzugehörige Texte, von welchen der eine zweite, eine Stelle aus Paulus Sentenzen, auch in einem Appendix zum Breviar überliefert ist (ed. Krüger, IV 10, 1 u. 2). Der erste Text lautet, wie folgt:

> Utrumque constringat id est nūquam minorum(?) quam exegerit futurum uxor spunsalacia largitate dotis titulum noverit conlatura . scituris puellis ut parentibus puellarum vel quibus cumque nupturis omnibus infamilie ma culis(?) inorendus qui fuerint sine dote coniuncti ita ut nec matremunio iudicetur nec legitimi et his filii procreentur.

Sieht man von den ersten Worten ab, welche den Eindruck einer Interpretation bez. einer Glosse machen, so lässt sich aus der corrumpirten Ueberlieferung etwa folgender Text gewinnen. Die Restitution nimmt kein anderes Verdienst in Anspruch als dasjenige, der Ueberlieferung möglichst nahe zu kommen und eine verständliche Lesung zu liefern.

> Uxor sponsaliciam largitatem dotis titulo noverit collatura scituris puellis ut parentibus puellarum vel quibuscumque nupturis omnibus infamiae maculis inurendis qui fuerint sine dote coniuncti ita, ut nec matrimonium iudicetur nec legitimi ex his filii procreentur.

An der Authentizität dieses Satzes ist nach dem Inhalt und dem freilich corrumpirten Text, sowie dem Fundorte desselben nicht zu zweifeln. Man wird vermuthen dürfen, dass eine Constitution des Codex Theodosianus (3, 13 oder 4, 6) vorliegt.

---

2. Zur Litteratur römischen Rechts im Zeitalter Justinians.

a) Lemmata zur Epitome Iuliani.

Die von Haenel, Iul. p. 69 sqq., herausgegebenen Summen (Lemmata) zum Julian sind nicht sämmtlich zur Epitome Iuliani geschrieben. Vielmehr ist eine Anzahl (vgl. insbesondere zu Const. LIV, LX, LXII, LXIII), wie die Uebereinstimmung mit den Rubriken der griechischen Novellensammlung bez. des Authentikum ergiebt, einer griechischen Vorlage entlehnt. — Näheres vgl. in meiner Schrift Gesch. der Quellen im früheren Mittelalter, S. 126 ff.

b) Turiner Institutionenglosse.

Ich halte die alte Turiner Institutionenglosse zum guten Theile für Uebersetzung einer griechischen Vorlage und zwar aus folgenden Gründen. 1) Die Glosse operirt mit griechischen Texten des Corpus Iuris (Gl. 1 = D. 27, 1, 2, 6; 12 = C. 1, 4, 30; 303 = C. 6, 4, 4). 2) Einzelne Wendungen der Glosse sind m. E. der griechischen Sprache conform, der lateinischen hingegen fremd (457 indebitum condictitii = *ὁ ἰνδέβιτος κονδικτίτιος*; 426 post constitutum [contractum] = Iulian. Const. III. c. 2 [*συνίστασθαι, σύστασις*]. 3) Eine Anzahl Texte lässt sich am besten begreifen, wenn man sie als missverständliche Uebertragungen aus dem Griechischen auffasst. Man vergleiche zu Gl. 415 hoc videtur tamquam ex praesumptione descendere Theophil. III. 20, 8; zu Gl. 416

adsimilatum Theophil. III. 21, 1 μετασχηματιζόμενον; griechisch ist ferner die Redeweise von Gl. 420 scriptura in litteris praesentia in verbis datione in re für in obligatione quae literis verbis re contrahitur. (Die Annahme Fittings, Tur. Glosse S. 89 u. Not. 44, dass dieser Sprachgebrauch in der späteren occidentalischen Litteratur wiederkehrt, theile ich nicht, da insbesondere die von ihm angezogene Glosse zum Brachyl. IV. 19, ed. Böcking p. 233, keinen Beleg liefert [es handelt sich gewiss um zwei Glossen, die eine quae competunt in personam auf personales actiones, die andere scilicet re verbis literis consensu auf quibus modis contrahatur bezüglich]). Auch die überaus platten Worte in Gl. 411 zu stipuleris (bez. stipulatur), id est interrogas (bez. id est interrogat) sind wohl Uebertragung eines τουτέστιν ἐπερωτᾷς. 4) Es finden sich zahlreiche Beziehungen zu des Theophilus Institutionenparaphrase, wie bereits Schrader, Fitting und Ferrini gezeigt haben, auch zu anderen Schriften der byzantinischen Litteratur (z. B. Gl. 1 und Anon. ad D. 27, 1, 2, 6 [Heimbach Basil. III. 679 sub Nr. 8), darunter auch gemeinschaftliche Irrthümer (454 = Theophil. III. 29, 3; 457 = Fragm. de obligg. causis [Ed. Haubold, Op. II. 351—353]). Die einfachste Erklärung dieses Sachverhalts ist doch wohl die, dass diese Beziehungen, welche zum Theil in wörtlicher Uebereinstimmung bestehen, die Folge der, wenn auch indirecten, Abhängigkeit der einen Schrift von der andern sind: es müsste dann aber schon mit Rücksicht auf die Entstehungszeit der Schriften die Glosse von Theophilus abhängig sein. 5) Die Annahme der Herkunft aus dem Griechischen erklärt auch zahlreiche Härten und Unbeholfenheiten (z. B. 1b debere für posse, 139 excerpere für concludere, 211 legitimum für puberem, 356 puram rem stipulamur, 366 qui occasionem stipulationes fecerunt, 411 firme stipulatur, 417 qui certissime pecuniam mutuaverunt). — Des näheren ist die hier aufgestellte Ansicht entwickelt a. d. sub a) i. f. a. O. S. 112—116.

c) Die Sammlung De rebus ecclesiae.

Die von Haenel aus dem Cod. Utin. der lex Curiensis herausgegebene Sammlung von kirchenrechtlichen Capiteln der Epitome Iuliani (Sächs. Sitz.-Ber. 1857, 12 ff.) hat Eigenthümlichkeiten, welche sich am besten erklären lassen, wenn man ihre Entstehung in früheste Zeit versetzt. Sie hat nämlich zu Beginn des Textes die Worte Imperator Iustinianus omnibus praefectis. Alamannicus, Gothicus, Francicus, Augustus, und die Schlussclausel Expliciunt constitutiones imperatoris Iustiniani Pii Augusti de rebus ecclesiasticis data diversis temporibus praefectis praetoriorum. So weit ich sehe, können die Angaben über Titulatur des Kaisers und die Adresse der Constitutionen nicht aus Iulian entlehnt sein. Die Beschaffung derselben aus andern Quellen, bez. ihre Combinirung ist aber ganz gegen den Geist und das Vermögen der späteren Jahrhunderte. — Vgl. a. a. O. S. 148 ff.

3. Kanonensammlungen mit römischem Recht aus dem früheren Mittelalter.

a) Die Sammlung des Cod. Philipps. 1741 und S. German. 366.

Der Sammlung des Cod. Philipps. 1741 und S. German. 366 (vgl. Haenel l. R. V p. LXXXV Not. 389 und LXXXVI Not. 390) kommt in der Litterargeschichte des römischen Rechts im früheren Mittelalter eine grosse Wichtigkeit zu, insofern sie sich als Quelle desjenigen frühmittelalterlichen Autors ausweist, welcher über die ausgebreitetste Kenntniss der Quellen römischen Rechts verfügt; es ist dies Hinkmar von Rheims. Die weithin unzutreffenden Inscriptionen bei Hinkmar in seinen Allegationen von Texten aus dem zweiten Titel des 16. Buchs des vollständigen Cod. Theod. (12, 26, 35, 44, 47) erklären sich völlig und lediglich, wenn man Benutzung eines Auszugs des 16. Buchs (welcher auch die im Breviar aufgenommenen Texte, obschon separat, so doch nach dem vollständigen Cod. Theod. enthielt) annimmt, wie er in der bezeichneten Sammlung vorliegt. Es kann sich nur darum handeln, ob Hinkmar daneben auch noch aus anderer Quelle schöpfte. — Näher ist dieses ausgeführt und durch weitere Argumente gestützt a. a. O. S. 255 ff.

b) Die Sammlung des Cod. Vatic. 1339.

Die Sammlung des Cod. Vatic. 1339, über welche zuletzt Merkel in Savignys Gesch. d. r. R. im Mittelalt. VII. 73 ff. berichtet hat, liegt in einem besonders schönen Exemplar in dem Cod. Valicell. B. 11 vor. Die Handschrift scheint mir sicher nicht nach dem 10. Jahrhundert geschrieben zu sein und schon darum die auch aus anderen Gründen anfechtbare Versetzung der Sammlung in das 11. Jahrhundert (vgl. Boretius MGLL IV, p. LXIII, Note 77) nicht zu billigen. Sie enthält, wie ich vermuthe, auch unbekannte Stücke Heinrich des Voglers (1, 67 de his qui per pecuniam sunt ordinati. Henrici regis. Si quis per pecuniam — deiciatur; 1, 83 de etatibus quibus clerici consecrandi sint Henrici R. Si quis ante — nullatenus). — Vgl. a. a. O. S. 215 ff.

c) Neue Kanonensammlungen.

Cod. Vatic. Reg. 453, eine Sammelhandschrift, enthält, fol. 50—55 S. XII (?), das Fragment einer Kanonensammlung, welches Texte aus dem Breviar, der Epitome Aegidii, nebst in den Text gerathenen Glossen zum Breviar, einschliesst. Die Sammlung gehört wohl sicher Frankreich an. — Vgl. a. a. O. S. 264.

Cod. Vatic. 1348 enthält unter dem Titel Incipit liber excerptum ex sententiis canonum sanctorum patrum quod in V divisum est partibus eine Sammlung, in welcher im 22. Titel des 3. Buchs Iulian. Const. V. c. 7 aufgenommen ist. Das Papst- bez. Kaiserverzeichniss zu Ende der Handschrift schliesst mit Paschalis II. und dem 18. Regierungsjahr Kaiser Heinrichs II. (III.) ab.

4. Hinweis auf einen Palimpsest.

Cod. S. Gall. Nr. 908 enthält heute von einer Hand des 8. Jahrhunderts Excerpta ex Isidoro et Augustino und ein lateinisches Glossar. Die Handschrift ist rescribirt und aus verschiedenen alten Codices zusammengesetzt, deren Schrift zu einem guten Theil bereits entziffert ist (vgl. [Scherrer] Verzeichn. d. Handschr. d. Stiftsbibl. von S. Gallen S. 327, 328). Acht Blätter der unteren Schrift (p. 277—292) enthalten eine Maulthierheilkunde in Uncial aus dem 6. Jahrhundert, welche L. v. Arx auf den Papierblättern, mit welchen die Handschrift durchschossen ist, copirt hat. Schon der gedruckte Catalog erwähnt (a. a. O. S. 328 sub Nr. 8), dass sich unter dieser Uncialhandschrift des 6. Jahrhunderts Spuren von Briefen in allerältester Schrift finden. Dieselbe, welche von L. v. Arx als eine Cursiv aus der Zeit etwa des 4. Jahrhunderts characterisirt wird, könnte jedoch leicht einem juristischen Werk angehören, wie auch die Copie L. v. Arxs in der Handschrift (p. 280) sagt: vestigia scripturae romanae cursivae antiquissimae de Politicis tractantis L. v. Arx las nämlich folgendes:

exes . . cones ut đ principis
char . . . ducant: rumanus proponendi
netur. c̄m prid nōn apr . . m maco
caribus,

(sodann mit einem Zwischenraum von etwa einer Zeile):

arbiter et iudex

(und die Entfernung zwischen dieser und der ersten Zeile etwa doppelt genommen)

illius qui crelum veletro secedens ad principem.

Die Worte prid. nōn. apr. will L. v. Arx sicher gelesen haben (cum pag. 280 linea 4 (sic) clare legitur: prid. non. apr. [a. a. O. p. 277]). Dass eine von sachkundiger Seite unternommene Lesung die Entzifferung fördern wird, kann ich nicht sagen, nur hoffen und wünschen. Zu einer näheren Bestimmung des Inhalts der Schrift, hinter der man an der entzifferten Stelle kaiserliche Constitutionen vermuthen mag, findet sich, soweit ich sehe, kein Anhalt.

Dr. Max Conrat (Cohn).

In der Innsbrucker Universitätsbibliothek wurden kürzlich durch den Bibliothekar an und in den Einbanddeckeln verschiedener Werke eine stattliche Anzahl Pergamentblätter von Pandekten- und Codexhandschriften aus dem 13., 14. und 15. Jahrhundert gefunden, welche, mit Ausnahme eines Blattes, auch die accursische Glosse enthalten. Die Pandektenhandschriften gehören zu jener Kategorie verstümmelter Handschriften, in deren Inscriptionen nur der Name der betreffenden

römischen Juristen, behufs Trennung der einzelnen Stellen, übrig geblieben ist; dagegen die Codexhandschriften zu jener Kategorie, in deren Inscriptionen nicht mehr als das Anfangswort „Imp." oder „Idem" stehen geblieben ist, um damit die einzelnen Constitutionen von einander abzuheben.

Die gefundenen Blätter enthalten Stellen aus den Büchern 5, 17, 18, 28, 43 D., 1, 3, 4, 10 C.

Innsbruck. Schiffner.

Gelegentlich einer spanischen Ferienreise ist es mir möglich geworden, dasjenige Madrider Manuscript nachträglich einzusehen, welches mir bei meiner Ausgabe von Azos Quaestiones (Freiburg i. Br. 1888) mangelte (s. dort S. 7). Ich möchte über das Ergebniss dieser Collation hier ganz kurz berichten; die Handschrift der Madrider Nationalbibliothek (früher Königliche Bibliothek) D 24 bezeichne ich als M und bediene mich im übrigen derselben Zeichen wie in meiner Ausgabe, als Ergänzung zu deren Vorwort diese Notiz zu betrachten ist.

M ist ein gut geschriebener und erhaltener Miscellen-Band aus der Mitte des 13. Jahrhunderts; die Anfangsbuchstaben sind vielfach hübsch miniirt oder auch blau verziert. Die Blätter sind von moderner Hand paginirt. Vor unserem Werk stehen bekannte prozessualische Tractate, nach demselben Roffreds Quaestiones; den Raum dazwischen, Blatt 57—62, füllen unsere Quaestiones, mit der Eröffnung: Incipiunt Quaestiones domini Azonis in nomine domini; und den Schlussworten: „diversitas bene notatur". Mit diesen Schlussworten bricht M, an das Ende der letzten Colonne des Blattes gelangt, die Azonische Sammlung kurz vor Ende der in meiner Ausgabe Nr. XVIII tragenden Abhandlung mitten im Satze ab; auf dem anderen Blatte beginnen alsdann gleich die Roffredischen Quästionen.

Einschliesslich dieses letzten Fragmentes nun enthält der so begrenzte, sich Azo zuschreibende Theil von M im ganzen 21 Stücke; und zwar genau dieselben wie P und Vat, nur dass das 17. Stück von P und Vat mangelt. Die Stücke 18—22 von P und Vat bilden, mit in sich gleicher Reihenfolge, M 1—4; P und Vat 1—16 bilden, in sich ebenfalls gleichgeordnet, M 5—21; die Texte von M einerseits, P und Vat andererseits, stimmen fast ganz überein, abgesehen etwa von unerheblichen Freiheiten oder Fehlern der Schreiber. M erscheint demgemäss als ein der Familie P Vat angehöriges Exemplar, bei welchem nur das Stück P und Vat 17 ausgefallen ist und die Stücke P und Vat 18—22 an den Anfang gestellt sind, während das so an das Ende gerathene Stück P und Vat 16 (= XVIII meiner Ausgabe, s. oben) mitten im Satze abbricht. Ob etwa ein ganzes Blatt nach Bl. 62 der Handschrift verloren gegangen ist, welches den Schluss von P und Vat 16

sowie P und Vat 17 ganz enthalten haben könnte, lasse ich dahingestellt. —

Die Rubriken fehlen in M wie bei Vat, im Gegensatze zu P; bezüglich der Siglen ist der Anschluss an Vat gleichfalls enger, als an P, da M zu P und Vat 11, 12, 7, 4, 6 (= Ordnungsnummer 11, 12, 15, 20, 22) wie diese beiden die Bezeichnung Azo trägt, dagegen zu P und Vat 18 (= Ordnungsnummer 19) die in P enthaltene, in Vat mangelnde Sigle nicht hat. Auch stimmt der Anfang Incipiunt etc. von M mit Vat überein, während P dergleichen nicht bietet; innerhalb der Familie scheinen also M und Vat näher untereinander als mit P verwandt zu sein, welches jedoch an Alter von keinem von beiden erreicht wird.

Uebrigens besitzt M an einer Stelle, zu Quaestio VIII meiner Ausgabe (= Ordnungsnummer 9, = P und Vat 2 = M 7) die Schluss-Sigle Azo, wo sich dieselbe weder in P noch in Vat findet. Da aber hier B mit der Sigle versehen ist, so bietet dieser einzige Ueberschuss von M über P und Vat Neues schliesslich doch nicht.

Aus dem hiermit Festgestellten folgt, dass für meine Textausgabe der Quaestiones Azonis die Nichtbenutzung von M keine Schädigung zur Folge gehabt hat, weder bezüglich der Gesammtanordnung noch der einzelnen Lesarten. Diese Ausgabe wird also, sofern sich nicht irgendwo noch unbekannte Handschriften finden sollten, als endgültig gesichert betrachtet werden dürfen. Die in dem Vorwort gegebenen handschriftlichen Ausführungen wären dagegen hiernach zu ergänzen; wer dies an Ort und Stelle thun will, würde es wohl am einfachsten dadurch erreichen, dass er sich zu der S. 14, 15 gegebenen Tabelle noch folgende Zahlen und Striche, Zeile für Zeile in einer Colonne unter dem Zeichen M, zuschriebe: 3. 2. 5. —. 1. —. —. —. 7. 15. 16. 17. —. 20. 12. —. —. 6. 8. 9. 10. 11. 13. 14. 18. 19. 21. —. 4. —. —. —. Ausserdem wäre der Buchstabe M in der Tabelle S. 17 zu setzen hinter 9, 11, 12, 15, 20 und 22.

Bonn, im Juni 1889. Ernst Landsberg.

Litteratur.

Georg Kaufmann, Die Geschichte der deutschen Universitäten. Erster Band, Vorgeschichte. Stuttgart, Verlag der J. G. Cotta'schen Buchhandlung, 1888, XIV und 442 S., 8°.

„Erster Band, Vorgeschichte“: mit diesem Titel ist die Charakteristik des vorliegenden Buches gegeben; von diesem Gesichtspunkte aus ist es zu betrachten; diesem Gesichtspunkte thut es ein volles Genüge. „Vorgeschichte“, d. h. nicht die eigentliche historische Untersuchung, sondern nur die Vorarbeit zu derselben, gewissermassen Einführung; wohl wesentlich dem so gesetzten Ziele übersichtlicher Zusammenstellung und der so gegebenen Mahnung, sich nicht in das wissenschaftliche Detail zu verlieren, verdanken wir es, wenn einmal ein deutscher Gelehrter sich entschlossen hat, auch ausserhalb des Gebietes der reinen politischen, Kunst- oder Litteraturgeschichte eine Auseinandersetzung über geistige Vorgänge des Mittelalters zu liefern, welche, für jeden Fachmann bedeutsam, doch für jeden geschichtlich Gebildeten lesbar und anziehend ist. — Und weiter: „Erster Band“: ein ganzer Band ist dieser Darstellung gewidmet. Ehe er an seinen Gegenstand, die Geschichte der deutschen Universitäten, herantrat, hat eben Kaufmann die Nothwendigkeit erkannt, sich gründlich mit der Geschichte derjenigen Anstalten auseinanderzusetzen, welche uns als Muster gedient haben; und da wir auf dem Gebiete des Universitätswesens zeitlich nun einmal zu den letzten gehören — last not least dürfen wir wohl selbst sagen —, so handelt es sich da um die Geschichte so ziemlich sämmtlicher alten Universitäten in Italien, Frankreich, England und Spanien. Vielleicht hätte derjenige, welcher sich vor etwa einem Jahrzehnt dieselbe Hauptaufgabe wie Kaufmann gestellt hätte, das Bedürfniss einer so umfassenden Vorstudie weniger empfunden und es bei ruhiger Anlehnung an v. Savigny bewenden lassen zu können geglaubt; seitdem sind aber die Ergebnisse jüngster universitätsgeschichtlicher Forschungen hinzugekommen; und seitdem gar der schwere Band Denifles mit seinen schweren Angriffen gegen Savigny erschienen ist, sind die Gegensätze so schroff geworden, dass, um weiter zu bauen, Kaufmann geradezu gezwungen war, sich sein eigenes Fundament zu legen. Neues Material in beträcht-

licherer Menge in dasselbe zu verbauen, ist er im Gegensatze zu dem Reichthum päpstlicher Archivalien, in welchem Denifle sich bewegt, nicht in der Lage gewesen; auch dürfte er solches beizubringen kaum als seine Aufgabe betrachtet haben; vielmehr findet er dieselbe in einer gründlichen Zusammenstellung, Durcharbeitung und kritischen Würdigung aller bisher das weite von ihm durchlaufene Gebiet behandelnden modernen Arbeiten, unter Zugrundelegung umfassender Lektüre aller möglichen mittelalterlichen Schriften. Darin, dass er den Rahmen des Gemäldes möglichst weit gezogen, nicht bloss eine äussere Universitätsgeschichte, sondern eine Geschichte der inneren, allgemeinen wissenschaftlichen Bewegung zu geben sich entschlossen und diesen Entschluss mit Geschick und Umsicht, in bewegter und anregender Darstellung durchgeführt hat, liegt das allgemeine Verdienst seines Werkes, welches durch die stete Berücksichtigung der rechtswissenschaftlichen Entwicklung uns Juristen besonders angeht. Die Aufgabe desjenigen, welcher es in einem rechtswissenschaftlichen Fachblatte bespricht, scheint mir daher zu sein, zunächst den Gesammtinhalt in seinen Grundzügen vorzuführen, um sodann auf die für den Leserkreis dieser Anzeige namentlich wichtigen Punkte zurückzukommen.

Das erste Capitel Kaufmanns giebt eine Charakteristik der Mutter der Universitäten, der Scholastik, und die Skizze ihrer Geschichte. Der Betrieb der Scholastik war keineswegs, wie man noch heute vielfach annimmt, stets ein so todter, wie er den Humanisten erschien, sondern eine Zeit lang voll reichen Lebens; sie selbst auch keineswegs bloss eine durch Theologie gebundene Philosophie, überhaupt nicht bloss Theologie und Philosophie, sondern eine wissenschaftliche Richtung, welche das geistige Leben von 1050—1500 beherrscht hat. Ihr Streben, den Glauben zum Wissen durchzubilden, ihre Ueberzeugung, dass dies auf Grund des Aristotelismus möglich sei, zeichnen sie aus; gelang ihr solche Uebereinstimmung zwischen Glauben und Wissen herzustellen dennoch nicht, so flüchtete sie, lieber als die Erkenntniss des Wahren preiszugeben, zu dem Satze, „dass etwas nach der Philosophie wahr sein könne, was nach der ebenfalls als Wahrheit anzunehmenden Lehre der Kirche falsch sei, und umgekehrt“ (S. 4. 5). So liegt ihr Wesen durchaus nicht lediglich in der Abhängigkeit von der Tradition, es geht vielmehr ein rationalistischer Zug durch ihre Bemühungen, versetzt mit mystischen Elementen; auch die praktische Neigung ist daneben vorhanden, die Berechtigung der Gegenwart trotz aller Verehrung vor der Vergangenheit zu wahren. Sie hat sich als ihr eigenstes Produkt, in relativer Selbstständigkeit zwischen mittelalterlichen Staat und Kirche mitten hinein, als Heimstätte ihrer kühnsten Strebungen nach freier Forschung und als Centrum ihrer Thätigkeit die Universitäten geschaffen. Bezeichnend ist demgemäss für sie, dass die wissenschaftliche Bewegung in ganz anderem Grade als heute von der Schule getragen wurde, die Scholastik lebte von, in und wohl auch vielfach bloss gemäss der Schule; daher rührt die Form der Bücher, der Disputationen u. s. f., daher auch die spätere Entartung, welcher über

der Betrachtung der den Gegenstand behandelnden Vorgänger der Gegenstand selbst verloren geht; wie denn stets vorhanden ist die von der antiken Philosophie überkommene Neigung, die Bedeutung des Operirens an und mit Begriffen zu überschätzen. Ein weites Gebiet der Bethätigung fand sie zunächst bei grammatikalischen und ähnlichen Aufgaben, bei welchen sie in ihrer formalistischen Weise namentlich zur Ausbildung der Syntax hervorragend beigetragen hat. Hauptsächlich freilich waren ihrer Dialektik die Philosophie und Theologie verfallen, Studien, welche immer mehr die Richtung auf öde Schulzänkereien mit einem gelegentlichen Stich in verwegenste Rabulistik hinein nahmen; die Hohlheit solchen Treibens sah mancher ein, welcher es selbst zeitweilig mitgemacht hatte, wie jener Dozent, welcher vom Katheder zu dem beschaulichen Leben sich wendend schloss mit den Worten: Linquo coax ranis, cra corvis vanaque vanis. Je weiter wir in der späteren Geschichte der Scholastik schreiten, desto häufiger treffen wir auf solche Excesse und ihre Rückschläge; den Wendepunkt zu ihnen verlegt die herrschende Eintheilungslehre mit Recht in die Zeiten des Roger Baco und Duns Scotus, mit welchen die Periode des Verfalles oder der Zersetzung beginnt; während in der Zeit vor ihnen von Anselm (v. Canterbury) und Abälard bis zu Albertus Magnus und Thomas Aquinas die Linie stetig aufsteigt; die von Erdmann herrührende Annahme einer vorübergehenden Depression zwischen Abälard und Albertus wird mit dem Hinweise auf die Sententiae des Lombarden widerlegt (S. 38). Voran geht der Herrschaft der reinen Scholastik und ihrer Logik eine Epoche mehr grammatikalischer Beschäftigung mit dem Alterthum, voll eines wahrhaft innerlichen Dranges nach dessen Erfassung und nach Anlehnung an klassische Vorbilder, welcher in seiner naiven Mischung der Antike und des Christenthums bisweilen an die besten Zeiten der Renaissance erinnert, ja eigentlich schon eine erste Renaissance bedeutet. Der Sieg der Dialektik über diese mehr humanistisch-litterarische Strömung bezeichnet aber nicht etwa eine Erschlaffung, sondern eine gesteigerte Leistungsfähigkeit des wissenschaftlichen Sinnes; herbeigeführt haben diesen Sieg Anselm und Abälard, nicht ohne heftigen Widerstand zu finden und laute Klagerufe zu veranlassen. Nach ihnen erhielt die Entwicklung einen zweiten gewaltigen Anstoss, als um die Mitte des 12. Jahrhunderts dem Abendlande die ihm bisher unbekannten Schriften des Aristoteles durch Vermittlung theils der Byzantiner, theils der jüdisch-arabischen Philosophie Spaniens zugeführt wurden. Unter dem Einfluss dieses Anstosses ist der mit den Namen eines Albertus und Thomas schon bezeichnete Höhepunkt erreicht worden; sachlich liegt er in der Durcharbeitung des neuen Stoffes, der Durchbildung der grossen Probleme des Realismus und Nominalismus, der bleibenden Anregung der ewigen Zweifelfrage über das Verhältniss zwischen Glaube und Wissen. Seitdem sind in der Schule andere Fragen nicht mehr aufgeworfen, andere Materialien zur Beantwortung der alten Fragen nicht mehr erbeutet worden; indem die alten Kämpfe sich immer spitzfindiger wiederholten, begann die Versumpfung, welche jedoch

keine vollständige gewesen ist; noch im 15. Jahrhundert hat die Scholastik so bedeutende, glänzende und einflussreiche Vertreter aufzuweisen wie Peter d'Ailly, Gerson und Nicolaus v. Cues, ehe ihre Weltherrschaft den Angriffen der Humanisten erlag. Reichliche Früchte hat sie allseitig während der Jahrhunderte ihres Obwaltens gezeitigt: die Liebe zu Wissenschaft und Wahrheit hatte sie gepflegt, Kenntnisse und Bildung durch Einräumung hohen Ranges und hoher Aemter geehrt, nicht bloss Kleriker, sondern auch Laien herangezogen, nicht bloss in der lateinischen, sondern auch in der Volkssprache sich bethätigt; im einzelnen verdanken wir ihr, von theologischen Dingen abgesehen, die Festlegung der formalen Logik, Förderung der mit derselben Hand in Hand gehenden Grammatik, die Ausgestaltung der Wissenschaften des römischen und des kanonischen Rechts, tüchtige Arbeiten auch auf dem Gebiete der Musik, der Politik, ja selbst vereinzelt auf dem der Medizin und der Naturwissenschaften, auf welchem sie die Astrologie, gerade im Gegensatze zu abergläubischen Tendenzen der Renaissance, ernsthaft bekämpft hat. So war alles in allem „die Scholastik nicht nur eine Wissenschaft der Schule, sondern auch die Schule des modernen Geistes" der Wissenschaft; als sein Organ sind die Universitäten entstanden.

Im zweiten Capitel sucht Kaufmann die Entwicklung derselben aus den Schulen des 12. Jahrhunderts hervor zu schildern. Bekanntlich hat Denifle einen solchen Zusammenhang geleugnet, wie man aber wohl wird ohne weiteres annehmen dürfen, nur in Folge engster Auffassung von dem, was man unter „Hervorgehen" der einen Anstalt aus der anderen hier zu verstehen hat. Die Organisation der Universitäten lehnt sich nicht an diejenige der älteren Schulen an, sondern ist von originärer Bildung, das hat Denifle, häufig schlagend, dargethan; aber dass ein gemeinsamer Geist von den alten Schulen zu den Universitäten hinüberführt, eben jener Geist, welcher sich die neue Organisation, um seinen dringenden Bedürfnissen abzuhelfen, geschaffen hat, das zeigt uns Kaufmann. — Während der ersten Jahrhunderte des Mittelalters herrscht völlige Lehrfreiheit; wer irgendwo lehren wollte, bedurfte bloss der Erlaubniss des Grundherrn; allenfalls gaben Ortsgewohnheiten dem Scholasten einer Domschule oder ähnlich gestellten Pfründnern vereinzelte Privilegien; oder eine Obrigkeit nahm wohl das Recht in Anspruch, den fremden Ankömmling daraufhin zu prüfen, ob er zum Lehren idoneus sei; die Sitte verlangte dazu, dass, wer über ein Fach vortragen wollte, vorher einige Jahre hindurch bei einem anerkannten Lehrer desselben gehört habe; erfüllte er aber diese Bedingungen, so stand jedem ungehemmte Thätigkeit frei, in deren Ausübung er auf den Schutz des Papstes selbst gegen locale Uebergriffe rechnen konnte. Das überwachende Amt des Kanzlers, wie wir es später an den Universitäten treffen, ist eine Neuerung. Unter diesen Umständen ergab es sich natürlich, dass Gelehrte sich an den verschiedensten Orten, in Städten oder Klöstern niederliessen und eine Schule eröffneten, wenn ihnen gerade die Gelegenheit günstig, Lernbegierde ohne störende Concurrenz oder mit anregender Concurrenz vorhanden zu sein schien;

erfreuten sie sich eines gewissen Ruhms, so strömten die Scholaren auch von weit her hinzu und begleiteten sie, wenn sie den Sitz ihres Studiums verlegten, wie denn z. B. Abälard und Giraldus Cambrensis ein wahres Wanderleben geführt haben, welchem Kaufmann uns folgen lässt. Neben den Wanderschulen bildeten Dom- und Klosterschulen einen festen Kern; und Wanderlehrer, welche sich den Präceptoren dieser Anstalten überlegen fühlten, pflegten wohl an ihrem Sitze selbst sich niederzulassen, um von der dort herrschenden Uebung streng wissenschaftlichen Fleisses, dem gewohnheitsmässigen Zuzug der Lernbeflissenen und den bestehenden Einrichtungen für Verbleib derselben Vortheil zu ziehen. Auf derartige Weise gewannen gewisse Studienorte weitverbreiteten Ruhm und zahlreiche Schulen aller Art, welche ohne jede juristische oder organische Gemeinschaft nebeneinander bestanden; eine gewisse thatsächliche Gemeinschaft aber musste sich bilden, die Schüler trafen zusammen, lernten sich in den Kneipen kennen, besuchten sich gegenseitig in ihren Hörsälen, auch ging wohl ein Docent in die Vorlesung oder, häufiger, Disputation des anderen, wie denn Lehrer und Schüler keineswegs streng von einander geschieden sind, vielmehr als schweifende Jünger der Wissenschaft denselben Wechselfällen ausgesetzt, auch im Alter einander nahegerückt, so in einander übergehen, dass der Ausdruck scholares oft beide Kategorien umspannte; mancher, der eine Wissenschaft lehrte, studirte gleichzeitig die andere. Das Leben dieser Scholaren ist ein freies, ungebundenes; der harten Disciplin des ersten grammatikalischen Unterrichts entronnen, ergiessen sie sich über die Welt, häufig ohne genügende Subsistenzmittel und klare Ziele, aber voll jugendlichen Leichtsinns und Enthusiasmus; ihren dem heutigen Burschenleben[1]) noch ganz adäquaten Anschauungen entspringen die Carmina Burana, aus welchen Verfasser eine Anzahl besonders charakteristischer Strophen zusammenstellt, unter Beifügung frisch nachempfundener Uebersetzungen. Solche Vaganten zog es dann zumeist zu den grossen Centren, als welche vor allen übrigen zwei hervortreten: für Theologie und Philosophie Paris, für Jurisprudenz Bologna; hier, oder auch an zahlreichen Sammelpunkten zweiter Ordnung, bestanden wahre Anhäufungen von Lehrern und Schülern, ehe von einem eigentlichen studium generale an ihnen die Rede sein konnte; endlich aber musste doch dieses chaotische Treiben eine gewisse Ordnung aus sich selbst erzeugen; Corporationen zu gemeinsamem Schutz gegen Bürger und sonstige Widersacher bildeten sich im mittelalterlichen Geist freier Vereinigung, zunftmässig; es wurden allgemeine Lehrordnungen aufgerichtet oder übereinstimmende gewohnheitsmässig festgehalten; man suchte Deckung im Anschlusse an irgend welche Obrigkeit, einerlei welche; man ging, wieder echt im mittelalterlichen Sinne, darauf aus, sich durch Privilegien zu sichern; und die Universität,

[1]) Wie man sich wenigstens solches gerne noch vorstellt, so sehr es auch thatsächlich von den Auswüchsen eines vornehm-thuenden Geistes verdrängt wird.

die bleibend eingerichtete hohe Schule, sei es nun für einige Facultäten, sei es für eine einzelne Facultät, war begründet.

Kaufmann theilt die einzelnen Universitäten, zu welchen er sich nun wendet, nicht ein mit Denifle nach dem Mangel oder dem Urheber (Papst, Kaiser u. s. f.) des Errichtungsbriefes; noch mit Savigny in diejenigen, an welchen nach dem Muster von Paris die Lehrer und ein obrigkeitlicher Geist, und diejenigen, an welchen nach dem Muster von Bologna die Schüler und ein republicanischer Geist geherrscht haben; sondern in Stadt-, Kanzler- und Staatsuniversitäten. Setzen wir hier an Stelle des bischöflichen Kanzlers in vollkommenerer Analogie zu den beiden anderen Bezeichnungen den Charakter der von ihm vertretenen Behörde ein, so erhalten wir städtische, kirchliche und staatliche Universitäten. Dass ein derartiger Gegensatz existirt, dürfte zweifellos sein; dass die Eintheilung auf ihm besser ruht, als auf dem ganz zufälligen und regelmässig secundären Umstand des Stiftungsbriefes, dürfte erwiesen sein; dass sie durch diese Basis umfassender wird, als die Savignysche, wird sich auch nicht leugnen lassen; immerhin scheint mir letztere mehr den wahren inneren Kern des Unterschiedes zwischen Paris und Bologna zu treffen, als Kaufmann (s. auch S. 344 flg.) zugeben will. Denn darauf führen, mag man nun die Entstehung dieser Verhältnisse wie auch immer erklären — und schon Savigny wusste, dass es sich da um eigenartige historische Vorgänge, nicht um bewusst republicanische oder monarchische Constructionen handelte — selbst wieder Kaufmanns Untersuchungen: Paris war die universitas magistrorum, mit strenger Hierarchie und wesentlich klericalem Charakter; Bologna die universitas scholarium, mit einfacheren Graduirungen und dem Vorwalten eines laienhaften Elementes. Uebrigens kommt, da Savigny Neapel als Drittes, Besonderes für sich hinstellt, seine und Verfassers Unterscheidung schliesslich, abgesehen von dem durch die verschiedene Benennung verschieden gelegten Accent, ungefähr auf dasselbe hinaus.

Mit den Stadtuniversitäten Italiens beschäftigt sich das dritte Capitel; der Löwenantheil fällt natürlich Bologna zu. Wieso es Sitz der Wissenschaft wurde, ist im Anschlusse an Fitting und mehr noch an Ficker auf ravennatisch-pavesische Einflüsse zurückgeführt; wieso dann an diesem Sitze die Universität entstand, auf das Bedürfniss der fremden Scholaren, sich zu gegenseitigem Schutze corporativ aneinanderzuschliessen, wozu das Privilegium der Authentica Habita die Grundlage bot. Wie nun die Interessen der Stadt an der Universität mit denjenigen der Studenten oft in Conflict gerathen, die Stadt mit der Waffe des abgenöthigten Eides, die Studentenschaft mit derjenigen der Auswanderung kämpfen, wird näher geschildert; besonders erhalten wir Einblick in die Einführung fester Besoldung, den Vortheil, welchen die Professoren aus der Concurrenz zogen; ferner in die Bemühungen, z. B. Vercellis, durch vertragsmässige Stipulationen die Scholaren zu gewinnen; und in die schliesslich regelmässig obsiegende Politik stolzer Beharrlichkeit auf Seiten Bolognas. Die dortige Organisation wird

planmässig vorgeführt, indem der Reihe nach behandelt werden die Beziehungen zwischen Schülern und Docenten, diejenigen zwischen der Stadt und den Professoren, die Nationentheilung, die Facultätentheilung, die Collegien- und Promotionsverhältnisse, die Besoldung der Professoren und deren Wirkung, die herrschende Studienordnung; namentlich findet anziehende Entwicklung das, was uns über das Gebiet der bolognesischen „Schulindustrie“ überliefert ist, wie solche von Seiten der Lehrer durch Gewährung von Vorschüssen an Studenten, vor allem aber durch Einrichtung von Pensionen mit Studirzwang, Anstellung von Unterlehrern u. s. f. betrieben wurde. — Ausser Bologna erfahren besonders Padua, Perugia und Florenz, sodann noch Arezzo, Parma und andere blosse Doctorencollegien Berücksichtigung.

Für das vierte Capitel, welches die Kanzleruniversitäten in Frankreich und England behandelt, war der Mittelpunkt Paris gegeben. Die vielfach dort vorhandenen Keime einer Universisät „fasste die Welt zusammen als scholae Parisienses“, zu welchen der laxere Sprachgebrauch auch die ausserhalb des eigentlichen Paris auf dem Gebiete des Klosters St. Genovefa gelegenen rechnete; „und man könnte sagen, der Ruhm vereinigte die in Paris und den Vorstädten vorhandenen Schulen, so verschieden sie waren, zu einem Ganzen, noch ehe sie durch gesetzliche Ordnung und Privilegien vereinigt wurden“. Raufereien mit den Bürgern, Klagen gegen die partheiischen städtischen Entscheidungen führten sodann die Magister dazu, sich im Interesse aller Scholaren zu einer Beschwerde bei dem Könige zu vereinigen; indem dieser auf die Bitten jener mit einem der Scholarenschaft ertheilten Privileg eingriff, war die Universität entstanden unter der von vornherein ausgeprägten Stimmführerschaft der Docenten; indem das Privileg die Scholaren an den Bischof und seinen Kanzler wies, war der Charakter der Kanzleruniversität, d. h. das kirchliche Uebergewicht, entschieden. Von da ab haben die Studenten sich weniger mehr der Stadt als ihres neuen Herrn, des Kanzlers, zu erwehren. Gegen denselben sich immer selbständiger zu stellen, gelingt ihnen hauptsächlich durch das Wohlwollen des Papstthums, welches damals, wie von Denifle klärlich und treffend dargethan, der Universitätsfreiheit ausserordentlich günstig gesinnt war; namentlich Honorius III. hat zu Gunsten sowohl der bolognesischen wie der Pariser Studien fortwährend fördersamst eingegriffen und entschieden; nichts wäre verkehrter, als wollte man die grossartige Richtung der Päpste jener Zeit, welche von der freiesten Entwicklung der Wissenschaft in keinem Sinne etwas fürchteten, sondern auf dieselbe hofften und bauten, aus proleptisch-protestantischer Gesinnung verkennen: ein Punkt, welchen ich gern bei Kaufmann etwas schärfer betont gesehen hätte. Kaum hatte sich so allmählich die Verfassung von Paris befestigt, als diejenige einer Magistercorporation, mit der bekannten eigenthümlichen Stellung der Artistenfacultät, mit einem, Stellung unmittelbar unter dem Papst beanspruchenden, Rector und mit zwei Kanzlern, so entstanden neue Wirren durch das Verlangen der Bettelorden, mehrere theologische Katheder zur Verfügung zu haben. Die

Peripetien des heissen Kampfes schildert Kaufmann äusserst lebhaft, unter Berücksichtigung des kirchengeschichtlichen Moments, der durch den Introductorius in evangelium aeternum innerhalb des Franziskaner-Ordens erzeugten Bewegungen; lieber als nachzugeben gingen die Magister bis zur Auflösung der Universität; aber dieses Mal stand der Papst auf Seite der Angreifer und entschied zu ihren Gunsten. Ihr Eindringen hat der wissenschaftlichen Entwicklung des Studiums zwar keineswegs geschadet (Thomas Aquinas!), aber der Anstalt, welche die Orden, namentlich die Dominikaner, nunmehr als Spitze ihres grossartigen Schulsystems benutzen konnten, ein entschieden mönchisches Wesen von da ab aufgeprägt. Damit steht es in Zusammenhang, dass über die freie Universität von da ab emporwuchern die an ihr gestifteten geschlossenen Collegien, wie die Sorbonne, das von Navarra u. a. m.; die Verfassungen derselben werden uns zum Schlusse vorgeführt, extreme Anschauungen aber, nach welchen dieselben Sitze strengster klösterlicher Disciplin mit Geissel- und ähnlichen Strafen gewesen wären, entschieden und mit Glück zurückgewiesen. — Eine weit kürzere Darstellung der Entwicklung zu Oxford und Cambridge bildet den Schluss dieses Capitels.

Das fünfte und kürzeste behandelt die Staats- und die spanischen Universitäten. Es geht aus von eingehender Besprechung der bekannten Verhältnisse zu Neapel und wendet sich sodann zu Lerida, von welchem dargethan wird, dass es trotz seiner königlichen Gründung mehr den Charakter der Stadtuniversität an sich trägt; „die Universität erscheint als eine von dem Könige für das Land gegründete Anstalt, aber der Staat übernahm die Leitung und die Beschaffung der Geldmittel nicht in eigene Verwaltung, sondern zog die Stadt und das Bisthum heran". Die übrigen spanischen Universitäten, als unsern Verhältnissen fernerstehend, werden in einer allgemeinen Schlusserörterung zusammengefasst.

Das letzte Capitel zieht für eine Reihe von Punkten die Summe der vorhergehenden unter der Ueberschrift: „Die Gleichartigkeit in der Entwicklung der Universitäten, im besonderen die akademischen Grade und die Stiftungsbriefe". Durch die ganze Universitätsbildung geht unverkennbar ein grosser Zug: es ist derjenige gemeinsam scholastischen Studienbetriebes mit Studienfreiheit; charakteristisch für den Geist der Sache sind die nahen kameradschaftlichen Beziehungen zwischen Lehrern und Schülern, wie sie sich selbst in Paris erhalten und gefördert werden durch die allgemeine Sitte, dass der Schüler zunächst noch als solcher behufs Erwerbes eines Titels einige Vorlesungen halten muss. Die Vorlesungen sind überall genau zerlegt in ordentliche und ausserordentliche, fest eingetheilt und scharf überwacht; sie werden auch wohl nach einem bestimmten Plan, am entschiedensten so in Oxford, umgelegt. Das Ziel der Studirenden ist überall die Erringung eines akademischen Grades, in Paris haben sich die Schwierigkeiten, zu der höchsten Staffel des Magisteriums oder Doctorats zu gelangen, allmählich so vermehrt, dass die ursprünglich bloss vorbereitenden Stufen des Baccalaureus und Licentiaten feste Würden und Titel werden, mit

welchen sich die meisten begnügen; in Bologna ist eine so scharf vorgeschriebene Reihenfolge nie ausgebildet, der Doctorgrad stets der wesentliche geblieben, wenn schon auch hier die bedeutenden Kosten oft zum Verzicht auf die Schlussform der öffentlichen Prüfung nöthigten. Die Anerkennung der von der einen Universität ertheilten akademischen Würden durch die andere Universität ist stets leicht für die unteren, schwer für die obersten Titel durchgesetzt worden, um so schwerer, je berühmter die Anstalt, welche anerkennen sollte, im Verhältniss zu der verleihenden war: Bologna und Paris haben die Ausnahmestellung, sich allen fremden Doctoren und Magistern zu verschliessen, am längsten behauptet. Dass übrigens jede Universität ohne weiteres das Promotionsrecht habe, ist lange Zeit selbstverständlich gewesen und erst vom Papst Johann XXII. geleugnet worden, aus fiscalischen Interessen, um dann für dies Recht selbständige Privilegien verkaufen zu können. Derartiger Privilegien bedurften überhaupt nicht die ältesten Universitäten, welche nicht gegründet wurden, sondern aus den Bedürfnissen und wissenschaftlichen Trieben der Zeit von selbst entstanden, höchstens unterstützt durch Schutzbriefe wie die Authentica Habita und die Befreiung studirender Kleriker von der Residenzpflicht. Als aber die Universitätserrichtungen zahlreich auf die Tagesordnung kamen, da blieb auch eine juristische Theorie für dieselben nicht aus, welche von den Postglossatoren im Anschlusse an Aeusserungen Justinians durchgebildet sich bis in die spanischen Gesetze hinüberzieht; dieselbe behauptete, zur Errichtung einer Universität, eines wahren studium generale, bedürfe es, wofern ihn nicht älteste Gewohnheit ersetze, eines Stiftungsbriefes seitens des Papstes, Kaisers oder Landesherrn. Daher rührt es, dass, „während im 13. Jahrhundert keine einzige Stadt in Italien für ihr Studium einen Stiftungsbrief erbat, es im 14. und 15. sehr viele thaten, und zwar erbaten sie dieselben theils für bereits bestehende Anstalten, theils bei der Gründung" (S. 385). Absolute und ausschliessliche Anerkennung jedoch hat die Theorie nie gefunden; und stets muss man, wo Stiftungsbriefe vorliegen, unterscheiden, ob dieselben wirklich einer Neubildung zur Grundlage dienen sollen oder nur dem mittelalterlichen Wunsch entspringen, Privileg auf Privileg behufs Erhöhung der Sicherheit für ein bereits bestehendes Studium zu häufen; ihrer Fassung, welche durchweg im Kanzleistil der Zeit so lautet, als beginne erst jetzt, was vielleicht schon Jahrhunderte hindurch offenkundig blüht, ist in dieser Beziehung am wenigsten zu trauen.

Ein Anhang mit mehreren Beilagen ist angefügt. Auf die erste derselben, welche von den Statuten Bolognas handelt, werde ich zurückkommen; die zweite bespricht Reggio und Siena, die dritte Toulouse, Montpellier und Orléans; die übrigen Beilagen und Nachträge zu den Anmerkungen sind untergeordneter Natur und brauchen hier nicht weiter aufgezählt zu werden. Ein alphabetisches Register der citirten Werke bildet den Schluss des Bandes. —

Bereits als ich in dieser Zeitschrift eine Reihe kleinerer, deutscher und italienischer Festschriften anzeigte, welche, wie Kaufmanns Buch,

der Universität Bologna, „welche zuerst der akademischen Freiheit rechtliche Formen gab", zum 800jährigen Jubiläum gewidmet sind, erlaubte ich mir zum Schlusse darauf hinzuweisen, um wie viel besser als an die dort vorgeführten byzantinischen Ideen Tamassias der Aufschwung der Wissenschaft des römischen Rechts zu Bologna sich an die allgemeine Entwicklungsgeschichte der Wissenschaft im Mittelalter anknüpft, wie Kaufmann letztere darstellt und diese Angliederung vornimmt. Entscheidend ist namentlich diejenige Zusammenstellung von Daten und Citaten (S. 38 flg.), durch welche die humanistisch-klassische Richtung des 11. Jahrhunderts nachgewiesen wird. „Die grösste Leistung dieser humanistischen Versenkung in das Alterthum war die Wiedererweckung der Wissenschaft des römischen Rechts. Sie vollzog sich in engster Verbindung mit den sprachlichen Studien der Zeit. Irnerius soll Lehrer der Grammatik gewesen sein. Weil die humanistische Richtung in dem Corpus iuris ein so bedeutsames Object hatte, so erhielt sie sich in der Rechtsschule noch lange Zeit, als sie in den übrigen Disciplinen bereits der Scholastik den Sieg gelassen hatte" (S. 41). Diese Anschauung erscheint mir als eine gesunde und befriedigende, für welche vor allem auch der Umstand sprechen dürfte, dass sie sich mit sämmtlichen uns sonst bekannten Elementen der Blüthe Bolognas wohl verbindet; durch Fitting und Ficker sind uns die besonderen Quellen bolognesischer Rechtskenntniss und -Behandlung bekannt geworden; Savigny hat auf die allgemein, politisch und wirthschaftlich, günstigen localen Verhältnisse lombardischen Städtelebens aufmerksam gemacht; nehmen wir die von Kaufmann geschilderte allgemein wissenschaftliche Zeitströmung hinzu, so gewinnen wir immer allseitigere Begründung dafür, dass in Bologna nicht das alte, verglimmende Licht frühmittelalterlichen Rechtsbetriebes weiter geschwält hat, sondern eine neue Leuchte dem römischen Recht entzündet worden ist. Auf den Zusammenhang zwischen der neuen Richtung, welche die Glossatoren dem römischen Recht gaben, und den allgemeinen wissenschaftlichen Vorgängen, weist es ja auch hin, wenn dann ebenso später zwischen Rechtswissenschaft und Scholastik allgemeinhin eine Parallelbewegung stattfindet, wie Kaufmann sie bestätigt und ich sie schon in meiner „Glosse des Accursius" (S. 34 flg.) nachgewiesen hatte. Der von Kaufmann betonte Einschnitt in die Geschichte der Scholastik durch das Hinzukommen neuen Materials in Folge der nun bekannt werdenden Schriften des Aristoteles entspricht, wie ich gezeigt habe, genau dem Einschnitte zwischen Glossatoren und Postglossatoren; die Zurückdrängung des humanistischen Elementes und die Entscheidung zu Gunsten der dialektischen Behandlung erfolgte wie für die gesammte Wissenschaft so auch für diejenige des römischen Rechts durch das Ueberwiegen des Pariser Einflusses (S. 50), dessen Vordringen nach Bologna sich genau verfolgen lässt (vgl. ein erstes Symptom in den von mir herausgegebenen Quaestiones Azonis, Quaestio X Note α); wie dabei in der ganzen Scholastik Berücksichtigung des praktischen Lebens keineswegs ausgeschlossen war, so auch nicht in der Romanistik

(S. 77. 61); und wie schliesslich die Scholastik, Mangels frischen Materials zu steter Wiedervornahme der Meinungen aller Vorgänger genöthigt, zu Grunde gegangen ist an der Neigung zu hohlen Spitzfindigkeiten, so ist bekanntlich aus denselben Gründen (glossant glossarum glossas) zu derselben Zeit die Entartung der italienischen Jurisprudenz eingetreten (S. 77). — Auch die Entwicklung des kanonischen Rechts hat Kaufmann in den Kreis seiner Darstellung gezogen und mit Fug hier diejenige Seite betont, durch welche es als „einer der einflussreichsten Factoren in dem Getriebe der mittelalterlichen Kulturwelt" erscheint (S. 84). „Tausende, die von dem kanonischen Recht nichts wissen wollten, denken mit Begriffen, leben in Vorstellungen über Ehe, Eigenthum, Grenze der öffentlichen Gewalt, Recht der Individualität, Handel und Verkehr u. s. w., welche unter dem massgebenden Einfluss des kanonischen Rechts und der Erörterungen der Kanonisten ausgebildet worden sind"; Gedanken, welchen ich gern beipflichte, mit ausdrücklicher Ausnahme jedoch bezüglich der Anschauungen des Handels und Verkehres. — Des Verfassers Andeutungen über den Weg und die Wirkungen des Eindringens beider Rechte, des römischen und des kanonischen, in das ausseritalische bürgerliche Recht (S. 78 f., 85 z. E.), sind gleich geschickt geschrieben, scheinen mir auch eine durchaus gerechte Würdigung der Thatsachen zu bieten, ohne mir jedoch zur Hervorhebung weiterer Einzelheiten Veranlassung zu geben.

Entwickelt uns Kaufmann die Geschichte mittelalterlicher Rechtswissenschaft als einen Zug der Scholastik, so lag eine derartige Behandlung allerdings demjenigen besonders nahe, welcher seinerseits wieder die Geschichte der Scholastik nur zu Zwecken der Universitätsgeschichte durcharbeitet und vorträgt; gehört doch der Jurisprudenz die eine der beiden scholastischen Hauptuniversitäten an, Bologna. Kaufmann war in der Lage, uns Bolognas Verfassung zu schildern unter Benutzung nicht nur der, sachlich ja unbestreitbar verdienstlichen, neuen Beiträge in Denifles Buch über die Entstehung der Universitäten, sondern auch der inzwischen noch von Denifle entdeckten und herausgegebenen ältesten Statuten von 1317/47. Wenn nun, obschon Kaufmann von dieser seiner günstigen Situation eifrig Gebrauch gemacht hat, doch seine Ergebnisse demjenigen, welcher Savignys Werk kennt, im grossen und ganzen wenig Neues oder gar Ueberraschendes bieten, so erfährt damit Savignys Methode, welcher sich Mangels Kenntniss der ältesten Statuten auf die späteren, 1561 gedruckten von 1432 hatte beschränken und die Annahme zu Hilfe nehmen müssen, dass in letztere „wohl das Meiste und Wichtigste" unverändert hinübergenommen sei, eine letzte und endgültige Bestätigung: Eine beziehentlich zwei Scholarenuniversitäten (der citra- und ultramontani) mit Ausschluss der Professoren und der Einheimischen; an ihrer Spitze ein Scholar als Rector, neben demselben, zur Vertretung der einzelnen Nationen, deren Consiliarien; die Berufung der Lehrer durch die Zuhörer, später mit Unterstützung seitens der Stadt durch Besoldungen; dem Scholarenverband fremd gegenüberstehend die Collegien der Doctoren, welche zusammen mit dem Kanzler

das Promotionswesen leiten; feste Studienordnung und peinliche Beaufsichtigung der Docenten (das System der puncta ist allerdings Savigny noch fremd gewesen); Kämpfe mit der Stadt, Auswanderungen, Rückkehr: alle diese Dinge sind uns altvertraut und wenn sie nun auch mit zahlreichen Modificationen in den Einzelheiten auftreten, so ist dieser zweifellose Fortschritt doch einer von denjenigen, über welchen sich der Ueberholte selbst am meisten zu freuen berufen wäre. Am erwähnenswerthesten ist vielleicht die durch Denifles Urkunden möglich gewordene genauere Datirung, namentlich der Entwicklung des Nationenwesens; während noch in den ersten Jahrzehnten des 13. Jahrhunderts die kleineren landschaftlichen Verbindungen vorwiegen, treten 1250 zum ersten Male die beiden grossen Universitäten der citra- und ultramontani auf. Indem wir nun so mit Kaufmann die Hauptresultate Savignys bezüglich der Organisation Bolognas auch für das 13. und 14. Jahrhundert beglaubigt finden, wären wir damit an den Punkt gelangt, an welchem gerade in dieser Zeitschrift es geboten wäre, ausführlicher die Vertheidigung der Savignyschen Methode wiederzugeben, welche Kaufmann gegen Denifles Angriffe hauptsächlich in seinem ersten Anhange (S. 414 flg.) mit durchschlagendem Erfolge führt, wäre dieselbe nicht durchweg nur eine kürzere Zusammenfassung desjenigen, was Kaufmann bereits hierselbst (Germ. Abth. Bd. VII S. 124 flg.) gründlich auseinandergesetzt hat[1]). Immerhin ist die Gelegenheit zu günstig, dem Historiker den Dank eines Juristen auszusprechen für das Verdienst, welches er sich um Savigny sowohl durch jenen Artikel wie durch Wiederaufnahme des Hauptinhalts desselben in sein Buch erworben hat, als dass ich sie unbenutzt vorübergehen lassen möchte. Denn, welcher deutsche Jurist fühlte nicht, dass Angriffe gegen die Wissenschaftlichkeit des Mannes, welchen wir als den höchsten unter uns verehren, uns Alle und den ganzen Rang unserer Wissenschaft mitbetreffen? Und die Anklage unwissenschaftlichen Verfahrens ist es zweifellos, welche Denifle (vgl. besonders S. 181 seiner Universitätsgeschichte) erhoben hat, indem er Savigny vorwirft, die Verhältnisse älterer Zeiten nach weit späteren Quellen so dargestellt zu haben, als ob sich jene aus diesen positiv ergäben. Dem Romanisten freilich mag eine solche Anklage unglaublich in sich selbst erscheinen, gerichtet gegen einen Mann, aus dessen Vorrede zum „System des heutigen römischen Rechts“ uns die meisterhafte Entwicklung der gerade entgegengesetzten Vorschriften über die Behandlung zweifelhafter Stoffe stammt, welcher schliesst mit den Worten: „Die genaue Bezeichnung, die gewissenhafte Anerkennung dieser Grade (der erreichbaren und erreichten Wahrscheinlichkeit) gehört ebensowohl zum sittlichen, als zum wissenschaftlichen Werth unserer Arbeit“ (S. XXXIV); gerichtet gegen denjenigen Mann, dessen kritisch-sorgfältige Methode wir in historischen wie dogmatischen Abhandlungen gleichmässig zu bewun-

[1]) Ebendort finden sich auch die genaueren Angaben über die ältere Polemik zwischen Kaufmann und Denifle.

dern Gelegenheit haben; so unglaublich mag uns diese Anklage klingen, dass wir sie vielleicht nicht einmal einer Widerlegung für würdig erachten möchten; nichts destoweniger bedurfte es, sollte kein giftiger Keim sitzen bleiben, einer solchen detailirten, sachkundigen, ein Missverständniss Denifles nach dem anderen — Kaufmann redet geradezu von Erfindungen und Verdrehungen — aufklärenden Widerlegung, wie sie Kaufmann in den Blättern dieser Zeitschrift giebt. Hinzugekommen ist in dem vorliegenden Buche Kaufmanns eine Abfertigung des letzten, aussichtslosen und haltlosen, Versuches, welchen Denifle inzwischen in seinem Archive (III 399 f.) zur Rettung seiner Behauptungen gemacht hat.

Indem ich hiermit die sachliche Besprechung beende, kann ich nicht umhin zum Schlusse mein Bedauern darüber auszusprechen, dass das Buch hinter dem, was es sonst hätte sein können, leider zurückbleibt durch einen gewissen Mangel der letzten glättenden Hand, welcher sich vielfach fühlbar macht. Die Menge amtlicher Geschäfte und eine Krankheit, deren das Vorwort in anderem Zusammenhange erwähnt, werden den Verfasser persönlich gewiss entschuldigen; um so offener wird man den Wunsch äussern dürfen, dass eine zweite Ausgabe hier Abhülfe schaffen möge. Da sind zunächst die überlaufenden Anmerkungen, die untergeordneten Anhänge und Nachträge, welche zu beschneiden oder einzuordnen wären, sodann in der Benutzung der Litteratur die kleinen Ausstände, wie denn z. B. Sierkes Genossenschaftsrecht (dritter Band) über die politischen, Endemanns Studien über die wirthschaftlich-kanonistischen Ideen des Mittelalters reiche Aufschlüsse gegeben haben würden; namentlich aber sprachliche Unebenheiten in grösserer Anzahl[1]), welche um so mehr verletzen, je günstiger der Gesammtstyl der Darstellung in seiner leichten Ungebundenheit, lebhaften Frische und aller zopfigen Systematik abholden Energie wirkt. Allen diesen Kleinigkeiten wäre gewiss leicht abgeholfen; nur klage man diese Zeilen, weil sie solcherlei berühren, nicht eben jener Zopfigkeit an, welche vermieden zu haben sie dem Verfasser nachrühmen; vielmehr geschieht dieser Dinge Erwähnung lediglich aus der Ueberzeugung hervor, dass schliesslich wesentlich von ihnen die Verbreitung eines Buches in weiteste Kreise und seine Dauer abhängen, beides Vortheile, welche man gerade diesem Bande angelegentlich gesichert sehen möchte. Dagegen würde ich wirklich fürchten, der philisterhaften Kritelei geziehen zu werden, wenn ich ernsthaft hervorheben wollte, was sich alles gleich gegen den ersten Beginn des Buches ein-

[1]) Ich habe mir notirt: S. 5: Mittel? der Wissenschaft; S. 9: „dass es nicht gehe"; S. 16: „In der Theologie konnte keine Veränderung kommen"; S. 17: „weniger die Thatsachen"; S. 26: „das epitome rei militaris"; S. 43: „um . . um"; S. 66: „der Heisshunger, der unverdaut liess"; S 74: „seine Schriften . . zusammen mit seinen Fortsetzern sind . . die vollendetsten Erzeugnisse"; S. 80: „Der Zustand der deutschen Lokalrechte war es nicht" u. s. f. u. s. f. bis S. 369 Anm. 1: „die doctoratu carentes konnten nicht zu einer besoldeten Professur gewählt werden, aber ohne Beschränkung, an welchem Orte sie promovirt hätten".

wenden liesse, da, wo Kaufmann meint, die Freiheit der Wissenschaft sei im Mittelalter eine grössere gewesen als im klassischen Alterthum, und zum Belege dafür bemerkt: „Sokrates starb im Kerker und Aristoteles und Anaxagoras mussten aus Athen fliehen“: man braucht nicht die allegirten Stellen nachzusehen, aus welchen deutlich hervorgeht, dass Sokrates, Anaxagoras und Aristoteles verfolgt wurden entweder aus ihrer Lehre ganz fremden politischen Gründen oder wegen solcher Angriffe gegen die Grundlagen der damaligen Gesellschaft, wegen deren sich im analogen Falle erst recht das Mittelalter und wohl auch unsere, schliesslich wohl eine jede, theoretisch die „freie Wissenschaft“ noch so sehr lobpreisende Zeit unduldsam erweisen würde, — man braucht diese Stellen nicht nachzuschlagen, um zu verstehen, dass Kaufmann selbst hier nur ein zur Einleitung in seine Gedankenwelt recht geeignetes geistreiches Paradox aufstellen will.

Bonn. Ernst Landsberg.

Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik. Von Paul Jörs, Professor in Kiel (jetzt Giessen). Erster Theil: Bis auf die Catonen. Berlin 1888. Verlag von Franz Vahlen.

Der Plan des Verfassers geht dahin, eine Geschichte der römischen Rechtswissenschaft zugleich für den Juristen und den Philologen zu schreiben, wobei er im wesentlichen die Kenntniss der Entwickelungsgeschichte des römischen Rechts beim Leser voraussetzt Die Beschränkung auf die Zeit der Republik rechtfertigt sich, wie er erklärt, einmal dadurch, dass in dieser Zeit sowohl der Rechtsstoff in der Hauptsache zusammengetragen, als auch die wissenschaftliche Methode der Bearbeitung desselben in ihren Grundzügen festgelegt wurde; ferner dadurch, dass die republicanische Jurisprudenz in nachweisbarem engem Zusammenhang mit dem gesammten geistigen Leben ihrer Zeit steht, während in der Kaiserzeit die Rechtskunde schon viel zu sehr Fachwissenschaft geworden war, als dass eine Litteraturgeschichte etwas wesentlich anderes sein könnte, denn eine Geschichte der Entwickelung des materiellen Rechts unter Beifügung biographischer Notizen. — Auch innerhalb der republicanischen Zeit soll nur die eigentlich wissenschaftliche Jurisprudenz eine erschöpfende Darstellung finden, die vorausgegangene empirische Rechtskunde lediglich einleitungsweise behandelt werden. Die eigentliche Darstellung soll daher beginnen mit der Zeit der grachischen Revolution und fortgeführt werden bis auf Servius Sulpicius Rufus.

Der bis jetzt vorliegende erste Theil gehört nach dem soeben Ausgeführten der einleitenden Darstellung an. — Nach einer Einleitung i. e. S., enthaltend eine Vergleichung von Recht und Rechtswissenschaft

in der republicanischen und Kaiser-Zeit, sowie einer kritischen Beleuchtung der juristischen Litteraturgeschichte des Pomponius, folgt zunächst in einem ersten Capitel eine Schilderung der pontificalen Jurisprudenz. Dem Pontificalcollegium wird ebenso wie den einzelnen pontifices seit ältester Zeit eine wesentlich berathende Stellung in sacralrechtlichen und privatrechtlichen Dingen zugewiesen. Sie ertheilen Rath über die Abfassung von Rechtsgeschäften (cavere), über die Anstellung von Klagen (agere) und geben Gutachten über vorgelegte Rechtsfragen (respondere i. e. S.). Sie stützen sich dabei auf eine besondere Rechtskenntniss in Folge der Thatsache, dass in einem ihnen allein zugänglichen pontificalen Archiv die Formulare für Rechtsgeschäfte und Klagen, sowie die Präcedenzfälle für Rechtsgutachten aufbewahrt wurden. Die Thätigkeit blieb zunächst dieselbe auch nach der Zwölftafelgesetzgebung. Vermittelst des Cavirens, Agirens und Respondirens wurde das Gesetz interpretirt; insbesondere nahmen die pontifices die officielle Redaction der legis actiones ausschliesslich für sich in Anspruch. Auch nachdem durch die Veröffentlichung der Actionsformulare im ius Flavianum und Aelianum, die Publication des Kalenders und das publice respondere des Oberpontifex Tiberius Coruncanius die Jurisprudenz in weitere Kreise gedrungen war und sich in Folge davon ein besonderer Juristenstand gebildet hatte, bewegte sich die wissenschaftliche Thätigkeit in den von den pontifices eingeschlagenen Bahnen weiter. Den litterarischen Abschluss dieser pontificalen Periode bilden die Tripertita des Sextus Aelius, in welchen das gesammte damalige Privatrecht, das Gesetzesrecht, das im Anschluss daran durch interpretatio entwickelte Recht, sowie das Actionenrecht enthalten war.

Im zweiten Capitel mit der Ueberschrift „Recht und Juristen seit den punischen Kriegen“ bespricht der Verfasser zuerst die Entwickelung des von ihm so genannten Weltrechts (ius gentium), dessen Eindringen ins Landrecht, sein Verhältniss zu dem alten ius civile und zu dem auf Grund des Formularprocesses gleichzeitig neu entstehenden ius honorarium, um hierauf die Wissenschaftsgeschichte bis zu den ersten Anfängen einer dogmatischen Jurisprudenz weiter zu verfolgen. Während die Cautelarjurisprudenz auf dem Gebiete des Weltrechts mehr und mehr gegenüber dem Respondiren im engeren Sinn zurücktritt, gewinnt das Agiren, d. h. die Berathung beim Postuliren der Formel, jetzt im Formularprocess erhöhte Bedeutung. — An das Respondiren i. e. S. knüpft sowohl die älteste wissenschaftliche Litteratur, die Responsensammlungen und Commentare, als der älteste Rechtsunterricht an. Daneben entstand jedoch schon zu dieser Zeit ein propädeutisch-isagogischer Unterricht und eine damit zusammenhängende Litteratur. Zu der letzteren gehört der juristische Theil der praecepta ad Marcum filium des alten Cato, der am Ende dieser rein empiristischen Jurisprudenz steht, obwohl er nicht ausschliesslich und nicht in erster Linie Jurist war.

Die ersten Anfänge einer eigentlichen Rechtswissenschaft sind zu erblicken in der vom vom Verfasser sog. Regularjurisprudenz, deren

Wesen und Bedeutung in einem dritten Capitel geschildert wird. In der Ausbildung der grossen Zahl von Rechtsregeln, die zum überwiegenden Theil noch im späteren Recht eine bedeutende Rolle spielten, zeigt sich zum ersten Mal das Bestreben, die den einzelnen Gesetzen und der Uebung zu Grunde liegenden allgemeinen Gedanken zu entwickeln und zur Entscheidung weiterer Fälle zu verwerthen. Die Kunst, diese Principien herauszuschälen, entwickelt sich nur ganz allmählich, die ersten Versuche sind vielfach unbehülflich, bald wird die Regel zu weit, bald zu eng gefasst. Ein bedeutsamer Fortschritt in der Entwickelung scheint gemacht worden zu sein durch das noch in den Digesten citirte Werk unbekannten Titels des Sohnes Cato. Hier tritt uns nach Ansicht des Verfassers die Regularjurisprudenz zum ersten Mal zur wissenschaftlichen Methode ausgebildet entgegen.

Bei Beurtheilung des vorliegenden Werkes ist in erster Linie die Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit der ganzen Arbeit hervorzuheben. Mit Energie und Erfolg war der Verfasser bemüht, möglichst das gesammte sowohl juristische als nichtjuristische Quellenmaterial zu sammeln und zu verwerthen.

In dem Aufbau selbst, der auf dieser Quellengrundlage errichtet wird, zeigt sich im grossen und ganzen eine wohlthuende Objectivität, die um so mehr anzuerkennen ist, als die Gefahr, sich gerade bei Schilderung der ersten Anfänge von Recht und Rechtswissenschaft in Hypothesen zu verlieren, eine sehr grosse ist.

Wenn der Verfasser hin und wieder von der exacten Methode abweicht und über das streng Beweisbare oder wenigstens zu voller Wahrscheinlichkeit zu Erbringende hinausgeht, wie z. B. bei der Schilderung der Bedeutung des Coruncanius oder des Sohnes Cato für die Entwickelung der Rechtswissenschaft, so wollen wir ihm daraus keinen Vorwurf machen. Will man, wie es sich der Verfasser vorgenommen hat, möglichst anschauliche und lebendige Bilder entwerfen, so muss, und zwar hauptsächlich bei der Charakteristik und Beurtheilung von Persönlichkeiten, zur Ausfüllung gewisser Lücken, die Phantasie mithelfen. Erklärlich und verzeihlich ist es, dass dabei auch manchmal zu etwas gewagteren Hypothesen gegriffen wird, wie z. B. bei Aufstellung der Behauptung, dass bei Errichtung des Pontificalcollegiums der Zweck zu Grunde gelegen habe, dem König einen sachverständigen Rath in sacralen und privatrechtlichen Dingen an die Seite zu stellen. — Volle Anerkennung verdient ferner das Bestreben des Verfassers, überall die Zusammenhänge zwischen der Entwickelung der Rechtswissenschaft und der Gestaltung der allgemeinen politischen und Culturverhältnisse aufzuweisen.

Für den besten Theil des Buches möchten wir die Abschnitte halten, in welchen die Wirksamkeit der Cautelarjurisprudenz nach der Zwölftafelgesetzgebung und während des Eindringens des Weltrechts behandelt (Z. XVIII) und die Entwickelung und Bedeutung der Regularjurisprudenz geschildert wird (Z. XXVI—XXX). Diese Ausführungen

sind neu und von erheblichem historischen und methodologischen Interesse. Die ganze hier vom Verfasser in Anwendung gebrachte Behandlungsweise lässt von der in Aussicht gestellten Fortsetzung dieser Untersuchungen, der Darstellung der systematischen Jurisprudenz, sowie der Einflüsse der griechischen Philosophie, das Beste erwarten.

Etwas zu breit hingegen erscheint uns der Abschnitt über die pontificale Jurisprudenz. Denn hier werden — abgesehen von einigen us. Es. zu sehr ins Detail vordringenden Hypothesen — im wesentlichen nur bekannte Dinge vorgetragen. Für einen entschiedenen Mangel des Buches möchten wir ferner die Darstellung der nicht zur Wissenschaftsgeschichte gehörigen, also vom Verfasser nicht ex professo zu behandelnden Materien, die Schilderung der Entwickelung des Weltrechts und was damit zusammenhängt (Z. XII—XVII) erklären. Der Verfasser will zwar, wie er ausdrücklich hervorhebt (S. 114), in diesen Ausführungen keine „erschöpfende Erörterung geben", aber offenbar sollen doch den „unsicheren Resultaten" der bisherigen Forschung in den wesentlichen Punkten durch die eigenen Ausführungen selbstständig begründete Ergebnisse gegenübergestellt werden. Anders liesse sich die Ausführlichkeit der Darstellung — dieselbe nimmt beinahe ein Drittel des ganzen Buches in Anspruch — gar nicht erklären. Wird nun dieser Massstab angelegt, so scheint dem Ref. vor allem die bez. des Hauptpunktes, des Ursprungs des ius gentium, gegebene Begründung keineswegs zu genügen. Der Verfasser vertritt die Anschauung, dass das ius gentium ein ursprünglich lediglich für den Fremdenverkehr eingeführtes Recht sei, welches sich grösstentheils zusammensetze aus ausländischem, vor allem hellenischem Rechtsstoff, der jedoch durch den römischen Geist eine eigenthümliche Ausprägung erfahren habe; erst allmählich und zwar Stück für Stück seien die Institute des ius gentium in das ius civile übernommen worden. Die Begründung dieser letzteren Aufstellung besteht, so viel wir sehen können, nur in Ausführungen darüber, dass im allgemeinen ein Zustand wohl denkbar sei, bei dem den Parteien nur gewisse solenne Rechtsgeschäftsformen zur Verfügung gestellt sind, durch deren Beobachtung sie sich Rechtsschutz verschaffen, während, wenn sie von diesen Formen absehen wollen, die Wirksamkeit des Geschäfts vollkommen der Gewissenhaftigkeit des Gegners überlassen bleiben muss. Gewiss ist ein solcher Zustand an sich denkbar. Aber damit sind doch die Behauptungen des Verfassers nicht bewiesen, zu erklären wäre mindestens gewesen, wie ein Volk längere Zeit hindurch gewissen formlosen Geschäften Rechtswirkung zuerkennen konnte, wenn dieselben mit Fremden oder unter Fremden vorgenommen sind, während es bei den Bürgern den Rechtsschutz an eine bestimmte Form band. Was speciell die Eigenthumsübertragung betrifft, so taucht hier die weitere vom Verfasser nicht gewürdigte Schwierigkeit auf, dass für die Veräusserung von res nec mancipi im älteren Recht nach seiner Ansicht nur die überaus lästige Form der in iure cessio übrig bliebe. Denn von der Möglichkeit, dass die im übrigen wirkungslose Tradition dem Empfänger die actio furti gegen den sich unter Berufung auf sein

quiritisches Eigenthumsrecht wieder in Besitz setzenden Tradenten verschafft habe, möchten wir doch so lange, bis der von Jörs (S. 151, Note 1) versprochene Nachweis erbracht ist, absehen.

Nach dieser letztgenannten Stelle hat es den Anschein, als ob bei Besprechung des philosophischen Weltrechtbegriffes der späteren Zeit noch weitere Ausführungen über den Ursprung des ius gentium folgen sollten. Vielleicht werden durch dieselben die vorliegenden Erörterungen ergänzt. In diesem Falle würde nur ein Fehler in der Darstellung vorliegen, allerdings ein sehr erheblicher, sofern mit dem bisher Vorgebrachten vorläufig nichts anzufangen ist.

Ebenfalls für ungenügend begründet möchten wir die Ausführungen halten, nach welchen auch im Bürgerprocess schon vor dem äbutischen Gesetz der Prätor die Macht gehabt haben soll, den iudex an einen bestimmten Condemnationsbefehl zu binden, so dass die lex Aebutia selbst nur die an das fehlerhafte lege agere geknüpfte Gefahr des Processverlustes für die Mehrzahl der Fälle beseitigt und dadurch factisch das zur überflüssigen Form herabgesunkene Institut der l. a. verdrängt haben könnte. Insbesondere erscheint dem Referenten nicht gelungen die Polemik gegen die von Bekker und Sohm aufgestellte und auch von Wlassak adoptirte Hypothese, dass vor der Aebutia eine nur zur Reproduction der Processhandlungen dienende Schriftformel neben der solennen litis contestatio herging, bis jenes Gesetz erlaubte, von der letzteren ganz Abstand zu nehmen. Wenn der Verfasser wiederholt behauptet, der Prätor habe die betreffende Befehlsgewalt ohne weiteres kraft seines imperium gehabt, so dass sie ihm nicht erst durch die lex Aebutia habe verliehen werden können, so liegt hier eine Verkennung des Gegensatzes zwischen formeller Unbeschränktheit (bezw. blosser Beschränktheit durch par oder maior potestas) und materieller Gebundenheit an die Gesetze, wie wir ihn im römischen imperium finden, zu Grunde. Solange der Prätor nicht die Befugniss durch Gesetz überkommen hatte, durch derartige Condemnationsbefehle in den Gang der Rechtspflege einzugreifen, dürfte er bei einem solchen Vorgehen auch schwerlich die öffentliche Meinung, auf die Verfasser (S. 173) abstellt, für sich gehabt haben. Wie der Verfasser dazu kommt, für seine Ansicht eine Stelle aus Ciceros 2. verrinischer Rede anzuführen, während er doch die herrschende Annahme, dass die lex Aebutia vorciceronianisch sei, nicht bestreitet, ist mir nicht verständlich (S. 168, N. 2).

Ganz ohne Begründung wird endlich noch die unseres Wissens vollständig neue Behauptung aufgestellt, dass das ius praetorium oder honorarium der Römer ausschliesslich das von den Magistraten auf dem Gebiet des Landrechts ausgebildete neue Recht bezeichne, so dass auf dem Gebiet des Weltrechts der Gegensatz von ius civile und honorarium überhaupt nicht zur Sprache gekommen wäre.

Man hat bei den sämmtlichen hier beanstandeten Ausführungen den Eindruck, dass der Verfasser, der wegen des möglichen Zusammenhangs mit seinem eigentlichen Thema die betreffenden Materien einer Prüfung unterziehen musste, bei dieser Gelegenheit zu gewissen eigenen

Anschauungen gelangt ist, ohne dass er jedoch die Zeit gehabt hätte, diese Anschauungen vollständig auszubauen und wissenschaftlich zu begründen. Nach Auffassung des Recensenten ist mit der Veröffentlichung solcher Anschauungen, besonders wenn sie so allgemeine und viel behandelte Materien betreffen, der Wissenschaft sehr wenig gedient. Es wird nur die grosse Zahl der schon vorhandenen Ansichten um eine neue vermehrt, ohne dass sich weitere Resultate darauf gründen oder auch nur neue Forschungen daran anknüpfen liessen.

Was die formelle Darstellung betrifft, so ist dieselbe als eine sehr gelungene zu bezeichnen. Der wissenschaftliche Apparat ist in der Hauptsache in ein Notensystem zusammengefasst, so dass der Text eine angenehme und anregende Lectüre bildet.

M. Rümelin.

Ludwig Mai, Der Gegensatz und die Controversen der Sabinianer und Proculianer im Anschluss an die Berichte der gaianischen und justinianischen Institutionen. Freiburger Inaugural-Dissertation (Heidelberg 1887).

Die Schrift ist entstanden aus einer von der Heidelberger Juristenfacultät gekrönten Preisarbeit: „Zusammenstellung aller durch Gaius und durch die justinianischen Institutionen uns bekannten Controversen der Sabinianer und Proculianer“. Indessen auch der jetzige erweiterte Titel will dahin verstanden sein, dass „diese Specialabhandlung . . . . nur die Nachrichten in den gaianischen und justinianischen Institutionen umfassen soll“ (S. 6), eine Grenze, die der Verfasser im allgemeinen, von wenigen Ausnahmen abgesehen, auch innehält. Aber mit diesem Material allein lässt sich eben nur eine (unvollständige) Zusammenstellung der einzelnen Controversen, nicht ein Urtheil über den Schulengegensatz im ganzen gewinnen.

Der Verfasser schliesst sich der Ansicht an, dass zwischen den Schulen ein „einheitlicher, principieller Gegensatz“ bestand (S. 16), und findet ihn darin, dass die Proculianer dem Princip der Zweckmässigkeit huldigen, was zugleich ein Eingehen auf die ratio eines jeden Rechtsinstituts bedinge, und woraus sich auch „die Aufrechterhaltung des wahren Willens resp. der Verfügungen der an einem Rechtsverhältniss Betheiligten, wenn eine solche ohne Verstoss gegen ein im Wege stehendes Gesetz möglich ist“, ergebe, dass dagegen die Sabinianer sich an die Regel des Gesetzes oder der Praxis anschliessen und in Ermangelung einer solchen Bestimmung zur Analogie (aber nach welchem Princip des Analogisirens?) ihre Zuflucht nehmen (S. 16 f.). Dies alles ist weder ein einheitlicher, noch sind es klare Gegensätze, und nicht klarer werden sie dadurch, dass es auch Fälle giebt, in denen eine von beiden „Secten“ „zu keiner specifischen Schulenansicht gelangte, son-

dern sich der allgemeinen und geltenden Entscheidung anschloss" (S. 7). Das klingt doch sehr nach der schon von Puchta (Institutionen I, § 98 h.) mit Recht zurückgewiesenen Auffassung, als hätten beide Schulen, jede für sich, der „orthodoxen Jurisprudenz" gegenüber gestanden. Im ganzen ist es der Gegensatz zwischen dem Conservativen und dem Fortschrittlichen, welchen der Verfasser im Auge zu haben scheint, nur sind es einmal wieder die Proculianer, welchen die letztere Richtung zugeschrieben wird, während die Sabinianer die „methodische Tendenz" haben, „starr an den Regeln des altrömischen Rechts festzuhalten" (S. 15).

An den einzelnen Streitfragen sucht der Verfasser in der Reihenfolge des Gaius diesen Gegensatz der Schulen zu rechtfertigen. Die Berichte über den Sach- und Streitstand sind nicht immer genau und vollständig. In der Pubertätsfrage fehlt (S. 19) die Ansicht der Sabinianer über die spadones (G. I, 196). Die proculianische Ansicht war nicht, dass Zug- und Lastthiere nur dann res mancipii seien, wenn sie „für das Hauswesen und für den Ackerbau verwendbar sind, was aber nur beim zahmen Zustande eintrifft" (S. 22); denn sie hielten die dressurunfähigen für res mancipii von dem Alter an, in welchem Thiere ihrer Art dressirt zu werden pflegten (Gai. II, 15). In der Entscheidung Justinians über die Specification durfte der Fall der Verwendung eigenen und fremden Stoffes (§ 25 I. 2, 1) nicht mit Stillschweigen übergangen werden (S. 28). Bei dem Streit über den rechtlichen Zustand der per vindicationem unbedingt vermachten Sache vor der Annahmeerklärung (Gai. II, 195) ist der sehr wichtige Nachtrag (Gai. II, 200), dass die Proculianer die Sache interim für res nullius erklärten, ebenso wie das Zeugniss des Gaius über die den Proculianern folgende Praxis seiner Zeit und das Rescript des Pius, auf welches sie sich gründet, ignorirt (S. 30). Den Streit über die Gültigkeit oder Ungültigkeit letztwilliger Verfügungen unter unmöglichen Bedingungen behandelt der Verfasser, anscheinend, ohne auch nur zu wissen, dass das Gegentheil gelehrt wird, so, als beziehe er sich nur auf den Fall, da der Testator die Unmöglichkeit kennt; denn er meint, eigentlich erlaube sich ja der Testator mit solchen Verfügungen nur einen Scherz, wesshalb die Proculianer sie mit Recht für nichtig erklärten (S. 37 f.).

In den Ausführungen über die Gründe der einzelnen Controversen ernten die Proculianer beständig das Lob der Zweckmässigkeit ihrer Entscheidungen, z. B. ebensowohl dafür, dass sie das Testament durch den Wegfall des übergangenen suus convalesciren lassen (S. 29), wie dafür, dass sie auch das bedingte Vermächtniss an den Gewaltunterworfenen des Erben schlechtweg verwerfen, also auch nicht convalesciren lassen, wenn das Gewaltverhältniss bei Erfüllung der Bedingung nicht mehr besteht (S. 35). Die Sabinianer dagegen „verkennen" das Wesen der Stipulation (S. 39), lassen sich durch schwache Gründe „bestechen" (S. 33) und bekommen auch sonst meistens Unrecht.

In der berühmten Frage von der Wirkung der Befriedigung des Klägers nach der Litiscontestation sind „die tieferen Entscheidungs-

gründe der Schulen" auf Seiten der Sabinianer „Analogie" von den unbestritten absolutorischen iudicia auf die actiones stricti iuris, auf Seiten der Proculianer „Rücksicht auf die Zweckmässigkeit, auf die Opportunität. Sie statuirten nämlich ihre Ansicht geradezu als eine Art von Abschreckungstheorie, um zu verhindern, dass die in verschiedenen Processen angedrohten Processstrafen vermieden würden" (S. 55). In Wahrheit aber kann in diesem Falle kein ernstlicher Zweifel daran aufkommen, dass die Proculianer aus formalistischen Gründen einen Fortschritt nicht mitmachten, den die Sabinianer im wohlverstandenen Interesse der Praxis verlangten.

Ein Verdienst um die Aufklärung der behandelten Materie kann daher der Arbeit nicht zuerkannt werden. Sorgfalt lässt sie auch in Kleinigkeiten vermissen. Warum z. B. und nach welcher alten Vorlage S. 38[a] Gai. 3, 103 so abgedruckt wird, als sei die proculianische Ansicht in der Handschrift nicht zu lesen und müsse aus fr. 110 pr. de verb. obl. 45, 1 ergänzt werden, ist ebensowenig zu begreifen, wie, warum der Verfasser sich selbst durchweg mit falschen Seitenzahlen, anscheinend denen seines Manuscripts, anführt.

Halle. Th. Kipp.

August Bechmann, Studie im Gebiete der legis actio sacramenti in rem. Festschrift der Münchener Juristenfacultät für Windscheid. München, Christian Kaiser, 1889. 48 Seiten.

Unter dem obigen schlichten Titel giebt Verfasser eine gedrängte, aber vollständige, zum grössten Theil ganz neue und von der herrschenden Lehre jedenfalls durchaus abweichende Darstellung des dinglichen Legisactionsprocesses, nicht ohne gelegentlich noch mancherlei Ausblicke auf benachbarte Gebiete zu eröffnen. Auf die Beifügung eines kritischen Beiwerkes hat Verfasser, wie er im Vorwort bemerkt, absichtlich ganz verzichtet, und in der That rechtfertigt sich dieser Verzicht durch die erwähnte Eigenart seiner Abhandlung, deren wesentlichen Inhalt ich sogleich unter I folgen lasse.

I.

Verfasser entwickelt das alte Vindicationsverfahren in folgender Weise. Die legis actio sacr. in rem ist vermöge ihres dinglichen Charakters ein von Anfang an nur gegen die Sache selbst, nicht gegen einen bestimmten Processgegner gerichtetes Verfahren. Dementsprechend beginnt es nicht mit einer in ius vocatio des gegenwärtigen Besitzers oder überhaupt eines Beklagten, welcher die Pflicht gehabt hätte, die zu vindicirende Sache in das ius mitzunehmen, sondern setzt sich der

Vindicant selbst aussergerichtlich in ihren Besitz. Zu diesem Zwecke ist ihm alles erlaubt, nöthigenfalls auch Gewalt; denn in einer Zeit, welche die possessorischen Interdicte noch nicht kannte, der Besitz also schutzlos war, musste auch Gewalt gegen den Besitz statthaft sein. Unter die eigenmächtige Wegnahme fällt auch die alte Haussuchung des per lancem liciumque furtum quaerere, während die condictio furtiva in anderer Weise mit dem Vindicationsverfahren in Zusammenhang steht. Die gewaltsame Wegnahme der Sache berechtigt nun aber den Vindicanten nicht, sie zu behalten; thut er dies, so ist er ein fur; vielmehr muss er sie vor den Prätor bringen und hier öffentlich und jedermann gegenüber als sein Eigenthum behaupten: hanc ego rem meam esse ex iure Quir. aio; dadurch wird das einseitige gerichtliche Vindicationsverfahren zu einem Aufgebotsverfahren, d. h. der Vindicant wartet ab, ob ein Contravindicant auftreten wird. Meldet sich kein solcher, so bleibt das Vindicationsverfahren bis zum Schluss ein einseitiges; der Vindicant braucht nur die Mittagsstunde abzuwarten, und dann addicirt ihm der Prätor auf seinen Antrag die Sache. Will nun aber jemand contravindiciren, so nähert dieser sich der Sache mit der festuca, ohne sie aber jetzt schon mit ihr zu berühren; vielmehr legt jetzt erst der Vindicant die festuca auf die Sache und wendet sich dabei mit den Worten: sicut dixi, ecce tibi, vindictam imposui an den Gegner. Dieser Act ist die vindicatio im eigentlichen Sinne, und er dient dazu, das bisher einseitige Verfahren in das contradictorische hinüberzuleiten, und letzteres nimmt nun für den Vindicanten den Charakter des Rechtfertigungsverfahrens gegenüber seiner aussergerichtlichen eigenmächtigen Wegnahme der Sache an. Hierauf contravindicirt der Gegner, und zwar ebenfalls nur durch Vornahme des Impositionsactes; die besondere Rechtsbehauptung, wie sie der Vindicant zu Anfang des gerichtlichen Verfahrens ausspricht, fällt für den Contravindicanten zunächst fort, wird aber in der Antwort auf die postulatio, welche hierin ihre Erklärung findet, in den Worten: ius feci nachgeholt. Nach dem Postulationsacte erfolgt die beiderseitige prov. sacr., d. h. zur Wette, und zwar zur Wette nur über die Rechtsbehauptung des Contravindicanten. Sonach ist die vom iudicium zu entscheidende Frage nur die, ob der Contravindicant ius fecit oder nicht, wobei eine pronuntiatio: sacr. nullius iustum esse videtur ganz ausgeschlossen ist, und ist auch dieser allein beweispflichtig. Wird sein sacr. für iniustum erklärt, so bleibt die Rechtsbehauptung des Vindicanten in Kraft, und dieser kann daher die prätorische addictio beantragen. Trägt der Contravindicant den Sieg davon, so reiht sich in Gemässheit des Zwölftafelgesetzes: si vindiciam falsam tulit noch ein Nachverfahren gegen den Vindicanten an, in welchem es sich neben einer poena temere litigantium um den Ersatz desjenigen Schadens handelt, den der Contravindicant durch die ungerechtfertigte Wegnahme der Sache seitens des Vindicanten — das ist eben das vindiciam falsam ferre — erlitten hat; diesen Schaden bemisst das Gesetz allgemein nach dem Betrag der Früchte seit der eigenmächtigen Besitzergreifung.

Einige Besonderheiten greifen bei der vindicatio hominis und bei der vindicatio von Grundstücken Platz. Für erstere und nur für sie gilt die Formel des Gaius: hunc ego hominem meum esse ex iure Quir. aio mit dem Zusatze: secundum suam causam. Diese Worte sind nicht Formelbestandtheil, sondern nur von instructioneller Bedeutung; sie sind mit dem adiecta causa vindicare der L. 1, § 2 D. 6, 1 gleichbedeutend und weisen darauf hin, dass der homo nach verschiedenen Beziehungen, als Sklave, Haussohn u. s. w., vindicirt werden kann. — Die vindicatio fundi beginnt, wie die von Mobilien, mit der aussergerichtlichen Besitzergreifung des fundus; dieselbe ist nur durch Verdrängung des Besitzers möglich, da sonst blosses Einschleichen vorliegt, und zu diesem Zwecke findet das ex iure manum consertum vocare statt, d. i. eine Aufforderung an den Besitzer zum Kampfe um den Besitz des fundus ausserhalb des ius (ex iure = extra ius). Gelingt dem Vindicanten die Besitzverdrängung nicht, so „wird alsdann der siegreich gebliebene Gegner die Pflicht gehabt haben, seinen Sieg durch gerichtliches Verfahren zu rechtfertigen; thut er das nicht, so ist er einem erneuten Angriff des Gegners ausgesetzt“. Gelingt sie ihm aber, so muss auch hier der Vindicant vor Gericht gehen, widrigenfalls in gleicher Weise ein furtum, wie es das ältere Recht an Immobilien kannte, vorliegt. In iure wiederholt sich dasselbe Verfahren wie bei der vindicatio von Mobilien; nur erleidet hier der Impositions-, d. h. der eigentliche Vindicationsact, noch eine kleine Aenderung. Vollzogen wird nämlich derselbe nicht am fundus selbst, sondern an einer gleba, gleichviel wie dieselbe in das ius gebracht wurde, und diese „Mobilisirung“ des Grundstückes zu vermitteln, dazu diente ein nochmaliges ex iure manum consertum vocare, das dementsprechend nur von symbolischer Bedeutung war. Die Reise des Prätors mit den Parteien nach dem Grundstücke, von der Gellius XX, 10 berichtet, fällt demnach weg; sie ist ein Missverständniss des Gellius.

II.

Sei es mir nunmehr verstattet, zu den hauptsächlichsten der vielen neuen, sich zu einem harmonischen Gesammtbild vereinigenden Aufstellungen des Verfassers kurz Stellung zu nehmen! Ich möchte ihm zunächst darin zustimmen, dass er eine in ius vocatio beim alten Vindicationsverfahren leugnet. Er beruft sich dafür mit Recht allgemein auf die dingliche Natur der legis actio in rem (§ 11), insbesondere auf die vindicatio in servitutem (§ 2), bei welcher jeder Bürger als Processgegner auftreten kann, was zwar nicht ausschliesst, aber doch recht unwahrscheinlich macht, dass ein bestimmter Beklagter geladen wird, sowie auf die Verwandtschaft mit der legis actio per man. ini. in dieser Beziehung (§ 3); dagegen dürfte ein gleicher Schluss aus der vindicatio in libertatem wegen der durch ihn bedingten contravindicatio: servum esse schlechthin anstatt: servum meum esse (§ 4) gewagt sein. Für die vindicatio rei sodann beweist Verfasser m. E. zutreffend das Nichtvorkommen der in ius vocatio namentlich dadurch, dass der etwa be-

klagte Besitzer die zu vindicirende Sache zur Gerichtsstelle zu bringen oder sie dem Kläger zum Zwecke der Vindication zu überlassen, nicht verpflichtet ist (§ 5). In der That schweigen die Quellen über diesen Punkt ganz, und die herrschende Lehre, die eine solche Pflicht annimmt, ist daher nicht quellenmässig. So bleibt nur die Wahl zwischen beiden Möglichkeiten aus inneren Gründen zu entscheiden. Zieht man das Obige in Betracht und beachtet man den auch vom Verfasser betonten Zusammenhang der alten Haussuchung mit der vindicatio, so neigt sich die Wage zu Gunsten der Ansicht des Verfassers. Fraglich bleibt es aber dabei noch, wie sich zu ihr die in ius vocatio der XII Tafeln verhält. Verfasser nimmt zu dieser Frage nicht ausdrücklich Stellung, doch dürfen wir aus seiner Bemerkung auf S. 27 schliessen, dass er es für mehr als unsicher hält, ob tab. I überhaupt auf die legis actio in rem zu beziehen sei. Gewissheit darüber wird allerdings schwer zu erlangen sein, da uns auch hier die Quellen im Stiche lassen; immerhin darf erwähnt werden, dass im Freiheitsprocess der Verginia niemand geladen wird, ohne dass eine Quelle darin eine Widerrechtlichkeit sieht. — Lehnt man nun für das alte Vindicationsverfahren vor den XII Tafeln oder noch zur Zeit derselben die in ius vocatio ab, so muss es allerdings Sache des Vindicanten gewesen sein, sich die Sache selbst zu verschaffen. Aber die Ansicht des Verfassers, dass ihm nun zu diesem Zwecke alles, insbesondere Gewalt erlaubt wäre, scheint mir bedenklich zu sein: lässt sich eine Rechtsordnung denken, welche die Beschreitung des Rechtsweges erst von vorgängiger Gewalt, von offenem Raub oder heimlichem Diebstahl abhängig macht, und welche insoweit die Begehung von Delicten geradezu vorschreibt? Eigenmacht und Rechtsweg sind zwei sich ausschliessende Gegensätze: die Rechtsordnung will gerade Gewalt und Eigenmacht durch Verheissung der staatlichen Hülfe verhüten. Nach dem Verfasser müsste ferner auch Gegengewalt erlaubt sein; dann aber würde die staatliche Hülfe dem Schwachen schlechterdings versagt und jedenfalls die Möglichkeit der Vindication ganz dem Zufall anheimgegeben sein. Diesen letzteren Einwand hat sich Verfasser auch selbst gemacht, aber er hat ihn m. E. nicht ausreichend entkräftet, wenn er als Abhülfe gegen jenen Zufall die alte Haussuchung als einen ebenfalls eigenmächtigen Act hinstellt; denn wäre sie wirklich nur blosser Gewaltact, so wäre auch sie auf Zufall abgestellt und enthielte sie überdies einen schweren Eingriff in den Hausfrieden. Es ist sodann kaum anzunehmen, dass die gewaltsame Wegnahme der Sache, sofern sie einmal erlaubt wäre, noch hinterher gerichtlich gerechtfertigt werden müsste; denn dass Nehmen und Behalten in unserem Falle zweierlei sei, darin kann ich Verfasser nicht beistimmen; und seine Aufstellung, dass der Rechtsverfolgende ein fur ist, wenn er die Gewalt nicht durch gerichtliche Vindication rechtfertigt, scheitert gewiss an dem Mangel des animus furandi für Nehmen wie Behalten der Sache. Seine ganze Construction aber beruht auf einem Schluss aus den possessorischen Interdicten. Diese schützen zweifellos den Besitz schlechthin als Thatsache, abgesehen von jedem

Rechte auf ihn; dass nun aber vor ihrer Einführung auch der Besitz des Berechtigten als Berechtigten schutzlos gewesen sei, dieser Schluss des Verfassers scheint mir weder zwingend noch sonst glaubhaft zu sein; vielmehr dient gerade die vindicatio dazu, dem Berechtigten den ihm entzogenen Besitz zu restituiren: sie ist recuperatorisch. Kann ich hiernach der Ansicht des Verfassers nicht beitreten, so bleibt nichts anderes übrig, als dass auch zur aussergerichtlichen Besitzergreifung ein gesetzliches Handeln, ein lege agere nöthig war. Dies ist nach meiner Meinung die von Voigt, XII Tafeln I, § 61, N. 10. 11 erwähnte aussergerichtliche man. ini. auf die Sache, in der ich eine aussergerichtliche vindicatio erblicke. Wollte der Vorbesitzer den also Vindicirenden zur Processführung zwingen, so musste er in ähnlicher Weisse aussergerichtlich lege agiren. Wie dem aber auch sei, jedenfalls halte ich die eigenmächtige Selbsthülfe, als mit der Rechtsordnung unverträglich, im Legisactionssystem für ausgeschlossen; wohl aber ist alles Handeln der Parteien, auch das per lancem liciumque furtum quaerere, zwar ein lege agere, aber ein Selbsthandeln, d. h. das ganze Legisactionsrecht steht unter dem Grundsatze des Parteibetriebes.

Gehen wir zur prov. sacr. über, so sieht Verfasser (§ 13) darin eine gegenseitige Aufforderung zur Wette über die Rechtmässigkeit bez. Unrechtmässigkeit der Rechtsbehauptung nur des Contravindicanten. Er hat dafür auch nur einen mittelbaren Beweis in einem Schlusse aus den vier Sponsionswetten im Verfahren aus den prohibitorischen Interdicten. Nach dem Verfasser begründen erst jene vier Sponsionswetten die Duplicität des Interdictenverfahrens, derzufolge jeder Partei zugleich die Rolle eines Klägers und eines Beklagten zufällt; weil nun im Sacramentsverfahren nicht vier, sondern nur zwei Sacramentswetten eingegangen würden, so könne auch nur über eine Rechtsbehauptung gewettet worden sein, und dies könne nur die des Contravindicanten (nach Gaius) gewesen sein. Setzen wir nun auch mit dem Verfasser voraus, dass das sacr. eine Wette war, und dass das Verfahren aus dem interdictum uti possidetis in einem inneren Zusammenhange mit dem Sacramentsverfahren steht, so ist doch einmal gegen ihn einzuwenden, dass vier Sacramentswetten, auch wenn die Parteien sie gewollt hätten, gar nicht möglich waren, weil die Höhe der Sacramentssummen gesetzlich festgestellt war, derart, dass weder unter sie herunter-, noch über sie hinausgegangen werden konnte; letzteres beweist u. a. der niedere Sacramentssatz für Freiheitsprocesse. Schon aus diesem Grunde kann aus der Vierzahl der Sponsionswetten kein zwingender Schluss auf den Inhalt der zwei Sacramentswetten gezogen werden. Sodann aber kommt es auf den Inhalt, nicht bloss auf die äussere Thatsache der vier Sponsionswetten an. Fest steht, dass je zwei derselben sich glichen: si adversus edictum praetoris vim fecisti, und: ni a. e. p. vim feci. Es fragt sich aber, in welcher Reihenfolge die Parteien diese Sponsionen forderten. Nach dem Verfasser müsste, wenn erst alle vier Sponsionen zusammen die Duplicität des Verfahrens begründeten, zuerst der Kläger stipuliren: si vim fecisti, darauf der Beklagte: ni vim feci, dann der

Kläger wieder: ni vim feci, und schliesslich der Beklagte: si vim fecisti; m. a. W., die ersten beiden Sponsionen bezögen sich nur auf die Behauptung des Beklagten, die zweiten beiden nur auf die des Klägers. Nun ist aber nach Gaius IV, 166 das Gegentheil das Wahrscheinliche, dass nämlich beide Theile zuerst stipuliren: si vim fecisti, und darauf: ni vim feci. Ist dies richtig, dann ist schon mit den ersten beiden Sponsionen die Duplicität des Verfahrens gewahrt, und die beiden Restipulationen haben denselben Inhalt, nur mit anderen Worten, so dass sie nichts Neues bringen, woraus sich erst die Duplicität erklärte. Dann aber können auch die beiden Sacramentswetten die Behauptungen beider Parteien umfassen, ja sie müssen es sogar unter der Voraussetzung, dass das genannte Interdictenverfahren für das Sacramentsverfahren überhaupt schlüssig ist. Die von mir angenommene Reihenfolge der Sponsionen wird aber noch dadurch beglaubigt, dass die vier Sponsionen dem Interdictenverfahren gar nicht immanent waren (vgl. Ad. Schmidt, Interdictenverfahren S. 286). Weil jede Sponsion nur im eigenen Interesse, andererseits aber auch (ausser der vierten) mit der Gefahr der zu erwartenden Gegensponsion geschah, so konnte auch jeder Theil nach der ersten Sponsion des Klägers auf eine weitere verzichten oder konnten nur die ersten beiden Sponsionen, wie sie Verfasser angiebt, abgeschlossen werden. Darnach hängt es nur vom Kläger ab, ob die zweiten Wetten eingegangen wurden; dies erfordert aber, dass im Interesse des Beklagten, der auch im Besitz geschützt sein will, schon mit seiner ersten Sponsion die Duplicität des Verfahrens gegeben sein muss. Die zweiten Sponsionen kommen also für uns hier gar nicht weiter in Betracht; sie dürften eingeführt sein, um die Beschränkung der Sponsionssummen auf das quanti ea res est (Lenel ed. perp. S. 379) zu umgehen. — Somit dürfte dem Verfasser der einzige Beweis für seine Ansicht über den Inhalt der prov. sacr. entzogen sein, die, von allem anderen abgesehen, namentlich auch die Folge gegen sich hat, dass der Contravindicant allein beweispflichtig wäre. Ein Punkt aber in seiner Aufstellung scheint mir durchaus billigenswerth: „Ist das Sacramentum des Contravindicanten iniustum, so bleibt damit von selbst die Rechtsbehauptung des Gegners in Kraft und es kann dieser nunmehr prätorische Addiction verlangen“; dasselbe muss aber auch im umgekehrten Falle für den Contravindicanten gelten.

Die Erklärung sodann, die Verfasser von dem Zwölftafelgesetz: si vindiciam falsam tulit giebt (§ 14), scheint mir desswegen nicht zutreffend zu sein, weil vindicia nicht das Streitobject schlechthin, sondern nur mit Bezug auf die Vindicienertheilung, also das Object des interimistischen Vindicienbesitzes bedeutet. Auch ist mir die vom Verfasser angenommene gesetzliche Schadenersatzpflicht an sich nicht wahrscheinlich; mit alleiniger Ausnahme der lis in sacrum delicata wird jeder Ersatzanspruch durch das Institut der praedes vermittelt, und zudem kennen wir als Ersatz eines die Sache nicht selbst treffenden Schadens nur den Ersatz der Früchte der Zwischenzeit. Auch dass das Gesetz selbst die Höhe des Schadens festsetzen soll, gleichviel wie hoch

er sich in Wahrheit beläuft, und den Schadenersatz auch da zubilligen soll, wo gar kein Schaden vorhanden ist, mehrt die Bedenken.

Endlich seien mir noch einige Bemerkungen zu des Verfassers Darstellung der Vindication von Grundstücken (§ 15) gestattet. In dem hier vorkommenden manus conserere sieht er ernstliche aussergerichtliche Gewalt, welche der gewaltsamen Wegnahme der Sache bei der vindicatio von Mobilien entspräche. Allein wie dort, so ist mir auch hier die übrigens auch sonst noch von Neueren getheilte Annahme von Gewalthandlungen nicht zusagend. Manus conserere bedeutet m. E. die vindicatio und contravindicatio zusammen, wie mit manum adserere ursprünglich die contravindicatio bezeichnet ward. Das manus conserere kommt daher bei jeder vindicatio vor; der vindicatio fundi eigenthümlich ist nur das ex iure manus consertum vocare. Dies ist kein aussergerichtlicher Act, wie Verfasser meint; denn ex iure kann nicht = extra ius sein; sondern ein gerichtlicher, den ich in folgender Weise deute. Die Rechtsbehauptung beider Parteien in iure: fundus qui est in agro qui Sabinus vocatur, eum ex iure Quir. meum esse aio ist keine vindicatio ex iure, nach dem Rechte, weil die gesetzliche vindicatio nach Gaius das Handauflegen auf die gegenwärtige Sache erfordert. Ex iure manus consertum (diese Worte gehören zusammen) vocare heisst also wörtlich übersetzt: zur rechtmässigen Vindication und Contravindication (sc. am fundus selbst) auffordern. Um dieser Aufforderung nachzukommen, mussten sich die Parteien mit dem Prätor, was Verfasser allerdings bestreitet, nach dem fundus begeben. Dies war wenigstens das ursprüngliche Verfahren; wir wissen aus Gellius XX, 10 und Cic. pro Murena c. 12, dass dasselbe später mehrfach verändert und vereinfacht wurde.

Leipzig, im Februar 1889. Hugo Krüger.

Hermann Schott, Das ius prohibendi und die formula prohibitoria. Leipzig 1888. 74 S.

Die vorliegende Arbeit ist ein neuer Versuch, für die vielumstrittene formula prohibitoria einen Platz im römischen Aktionensystem zu finden. Schott verweist im Anschluss an Lenel, Zeitschr. d. Sav.-Stift. II, S. 79 die form. proh. in das Gebiet der operis novi nuntiatio. Die Formel soll zur Geltendmachung des ius prohibendi gedient haben, welches der Prätor zur Bedingung des Remissionsbefehls machte. Im ersten Theil der Schrift werden Voraussetzungen und Natur des ius proh. erörtert, im zweiten Theil wird der Beweis geführt, dass die form. proh. eben diesem ius proh. entsprach.

Jedes dingliche Recht hat eine negative gegen Dritte gerichtete Seite: der Berechtigte darf Dritten jede oder doch gewisse Einwirkungen auf die Sache verbieten. In dieser allgemeinen Bedeutung ist jedoch der Ausdruck ius proh. nicht quellenmässig, er ist vielmehr fast ausnahmslos auf Fälle beschränkt, in denen es sich um die dauernde Veränderung eines Grundstücks handelt. Aber auch in dieser Beschränkung ist ius proh. noch kein technischer Ausdruck. Er wird vermieden beim interd. quod vi aut clam, welches doch auf der sog. prohibitio beruht — die prohibitio ist kein „ius", weil sie prätorischen Ursprungs ist (S. 47) — dagegen vorzugsweise gebraucht zur Bezeichnung des Rechts, Neubauten hindernd in den Weg zu treten. Zu diesem Zwecke diente aber dem dinglich Berechtigten die o. n. n. (iuris nostri conservandi causa). So erscheint das technische ius proh. „als die negative Seite des dinglichen Rechts, insoweit dieselbe durch o. n. n. geltend gemacht werden kann" (S. 13). Der Kreis der Personen, denen die o. n. n. zu Gebot steht, ist von der römischen Jurisprudenz in positiver und nicht leicht erklärbarer Weise abgegrenzt worden. Die hier einschlagenden Fragen werden von Schott S. 14—37 eingehend besprochen. Zunächst ist berechtigt der Eigenthümer, auf dessen Grundstück ein Neubau vorgenommen wird. Auch der Eigenthümer von Provincialland? In fr. 3 pr. D. 39, 1 ist diese Frage ausdrücklich bejaht. Schott hält es für sehr wahrscheinlich, dass Ulpian das Gegentheil geschrieben und dem Eigenthümer von Provincialland wie dem Niessbraucher, mit dem er häufig auf eine Linie gestellt wird, die o. n. n. versagt hat. Für diese Frage kommen die ersten Zeilen der l. Rubria in Betracht, von der es bekanntlich streitig ist, ob sie vor oder nach Zurechnung des cisalpinischen Galliens zum italischen Boden erlassen ist. Unter Miteigenthümern ist die o. n. n. wie die a. negat. ausgeschlossen, weil die Mitberechtigung eine gegenseitige durch die a. comm. div. geregelte Rücksichtnahme verlangt. — Welche Servituten berechtigen den Eigenthümer zur o. n. n.? Ausdrücklich anerkannt ist die o. n. n. bei der serv. ne lumin. offic., altius non toll. und oneris fer.; ausdrücklich ausgeschlossen bei der serv. viae. Welches ist das Unterscheidungsmerkmal? Schott (S. 31) kommt zu dem Resultat, dass das ius proh. nur bei den Servituten vorkommt, „welche ein non facere des Verpflichteten zum unmittelbaren Inhalt haben". Zur Unterbringung der serv. oneris fer. unter diese Kategorie muss in dem sustinere onus ein non facere gefunden werden. — Des weiteren wird die o. n. n. der anderen dringlich Berechtigten, ausser dem Eigenthümer, erörtert, namentlich die des Niessbrauchers.

Das ius proh., welches durch o. n. n. geltend gemacht wird und dessen Vorhandensein die Voraussetzung der Giltigkeit der Nuntiation ist, ist ein absolutes und materielles Recht, d. h. es ist auf Herbeiführung eines endgiltigen Erfolges gerichtet. Es ist scharf zu unterscheiden von dem relativen und formalen Verbietungsrecht, welches aus jeder formgiltigen o. n. n., ohne Rücksicht auf ein dem Nuntianten zustehendes materielles ius proh., entsteht und durch das

interd. demolitorium geschützt wird. Dass die Römer auch dieses formale Recht aus der o. n. n. mit dem Ausdruck ius proh. bezeichnet haben, wie z. B. in fr. 8 § 6 D. 39, 1, ist ein Beleg für ihre laxe Terminologie. Dem formalen ius proh. entspricht das formale ius aedificandi, welches der Nuntiat durch Remission oder cautio ex o. n. n. erwirbt und mit einem besonderen prohibitorischen Interdict geltend macht.

Die o. n. n. bewirkte nur eine provisorische Einstellung des Neubaues oder Cautionsleistung seitens des Nuntiaten. Zur definitiven Verhinderung des Baues bedurfte es einer Entscheidung über das materielle ius proh. Das Verfahren gestaltete sich verschieden, je nachdem der Nuntiat Remission verlangt oder aussergerichtlich Caution gestellt hatte. Dort kam es zum Interdictprocess, hier zu einer actio. Wie erklärt sich das Nebeneinanderbestehen von remissio und cautio? Schott (S. 49) nimmt an, die Remission sei vom Prätor zu Gunsten des Nuntiaten eingeführt, der eine Entscheidung über das ius proh. herbeizuführen wünschte. Der Process über das ius proh. sei mit dem Remissionsdecret unmittelbar eröffnet, während es bei der dem Civilrecht angehörenden Caution im Belieben des Nuntianten lag, wann er den Process über das Verbietungsrecht beginnen wollte. Dieser Unterschied zwischen den beiden Verfahrensarten scheint uns nicht begründet zu sein. Die Remission ist ein prohibitorisches Interdict zu Gunsten des Nuntianten (Burckhard, Die O. N. N. S. 297 f., Lenel, Ed. perp. S. 388). Er ist Kläger und nur er kann zur sponsio und restipulatio provociren. Will der Nuntiat, statt von seinem formalen Aedificationsrecht aus der Remission einen immerhin riskirten Gebrauch zu machen, erst eine Entscheidung über das vom Nuntianten behauptete materielle ius proh. erhalten, so ist er auf die petitorischen Klagen (je nachdem a. confess. oder negat.) angewiesen. Dies scheint uns in fr. 19 D. 39, 1 ausgesprochen zu sein. Wir möchten umgekehrt die aussergerichtliche Caution für eine später gestattete Erleichterung gegenüber dem gerichtlichen Akt der Remission halten. Es scheint uns dies namentlich aus fr. 5 § 17 D. 39, 1 hervorzugehen: si is, cui nuntiatum erit, ex o. n. n. satis dederit — perinde est, ac si o. n. n. omissa esset. habet autem hoc remedium utilitatem: nam remittit vexationem ad praetorem veniendi et desiderandi, ut missa fieret nuntiatio.

In diesen die o. n. n. ergänzenden Process über das materielle ius proh. will Schott die von den Byzantinern angedeutete formula prohibitoria verlegen: der Prätor proponirte im Anschluss an die Bestimmungen über die Nuntiation ein einheitliches Sponsionsformular über das Vorhandensein des ius proh. ohne Rücksicht auf den speciellen Rechtsgrund, Eigenthum oder Servitut, auf welchem das Verbietungsrecht im einzelnen Falle beruhte. An Stelle dieses Sponsionsformulars sei später eine entsprechende formula petitoria getreten und diese sei dann auch im selbständigen Servitutenprocess verwendet worden, wo es sich um ein ius proh. im technischen Sinne handelte. Daraus erklären sich (S. 73) die Spuren der formula prohibitoria ausserhalb des

Gebietes der o. n. n. in fr. 11 D. 8, 5 und fr. 5 D. 7, 6 und ihre missbräuchliche Anwendung auf den Niessbrauch bei Stephanus. In seiner Beweisführung (S. 57 f.) geht Schott davon aus, dass die Existenz einer form. proh. jedenfalls anzunehmen sei. Denn die Byzantiner hätten einen lateinischen terminus technicus wohl missverstehen, nicht aber erfinden können. Bei den Servitutenklagen findet sich aber keine Spur von der form. proh., nicht einmal bei der serv. altius toll. s. non toll., bei der doch diese Formel einem logischen Bedürfniss — Unterscheidung der a. confess. aus der serv. altius non toll. von der a. negat. gegen eine serv. altius toll. — entsprochen hätte. Auch die prohibitorische Fassung der negatorischen Klage im Sponsionsprocess, welche Lenel, Ed. perp. S. 150 vermuthet, verwirft Schott (S. 61) auf Grund der durchgehenden Gleichheit der Intention der rei vind. im Sponsions- und im Formularprocess. So bleibt für die form. proh. kein anderer Ausgangspunkt übrig, als das Verfahren, welches sich an die o. n. n. anschliesst. Schott scheint anzunehmen, dass dieselbe Sponsionsformel si ius mihi est te prohibere ne me invito opus novum facias sowohl nach Remission wie nach aussergerichtlicher Caution zur Anwendung gekommen ist. Müsste nicht die Sponsion aus dem prohibitorischen Remissionsinterdict auf ein Zuwiderhandeln des Nuntiaten abgestellt sein?

Heidelberg, im August 1889. A. v. Tuhr.

V.

Die Zeitfolge der Gesetze Constantins.

Von

Herrn Professor **Otto Seeck**

in Greifswald.

Zweite Abtheilung.

Nachdem wir im ersten Theil den Quellen des Codex Theodosianus nachgeforscht und die Grundsätze festgestellt haben, welche für die Behandlung seiner Datirungen massgebend sein müssen, wenden wir uns nun zu dem besonderen Gegenstande unserer Untersuchung, den Gesetzen Constantins.

Am 25. Juli 306 wurde Constantin zum Cäsar, nicht sehr lange darauf zum Augustus erhoben. Doch während nach der Besiegung des Maxentius (28. October 312) sich die Gesetze Monat für Monat mit erstaunlicher Geschwindigkeit folgen, ist aus den ersten sechs Jahren seiner Regierung kein einziges bekannt. Auf Zufall kann dies kaum beruhen; wir müssen also suchen, ob sich dafür nicht ein Rechtsgrund finden lässt.

Mommsen [1]) hat die Frage, ob den Cäsares Diocletians die Befugniss zu rescribiren zustand, verneinen zu müssen geglaubt, wie mir scheint, mit Unrecht. Ein Rescript ist ja weiter nichts als eine Processentscheidung, welche das geltende Recht zu interpretiren, nicht zu ändern bestimmt ist und nur

[1]) Ueber die Zeitfolge der in den Rechtsbüchern enthaltenen Verordnungen Diocletians und seiner Mitregenten. Abh. d. Berl. Acad. 1860, S. 419.

dadurch für die Rechtsentwickelung von Bedeutung wird, dass sie von der höchsten Instanz des Römerreiches ausgeht. Den Cäsares den Erlass derartiger Verordnungen zu untersagen, wäre gleichbedeutend gewesen mit dem Ausschluss von der obersten Appellationsgerichtsbarkeit, welche doch schon Constantin sogar den Präfecti Prätorio zugestanden hat. Es kann also nur fraglich sein, ob es gestattet war, die Rescripte der Cäsares auch für andere Processe als diejenigen, in welchen sie erlassen waren, vor Gericht zu citiren, doch auch dies muss unbedingt bejaht werden. Denn alle Schriftstücke, welche von den Kaisern beider Rangclassen ausgingen, trugen ja unterschiedslos die Ueberschrift: *Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et Constantius et Maximianus nobilissimi Caesares*[1]); ob sie von einem Augustus oder einem Cäsar herrühren, lässt sich nur an dem Orte des Datums erkennen; für die Gerichte, welche nicht bei jedem angeführten Rescript historische Untersuchungen über die Aufenthaltsorte der Kaiser anstellen konnten, waren sie also nicht zu unterscheiden. So finden sich denn auch in den letzten Monaten des Jahres 294 neben den aus Nicomedia datirten Erlassen Diocletians eine ganze Anzahl, welche mit dem Orte Sirmium bezeichnet sind[2]) und zweifellos auf Galerius zurückgehen. Vom 2. November 285 besitzen wir zwei Rescripte, die verschiedene Ortsdaten tragen, folglich auch von verschiedenen Kaisern gegeben sein müssen[3]). Zu dieser Zeit aber war der Mitregent Diocletians noch Cäsar, und dass hier kein Irrthum im Datum stattgefunden hat, sondern die eine Verordnung (Vat. 23) wirklich von ihm ausgegangen ist, wird auch durch ihren Inhalt bewiesen. Denn der Process, auf welchen sie sich bezieht, war infolge eines grossen Brandes von Rom entstanden, spielte also in dem Reichstheil des Maximian.

Dass die Augusti sich nicht mit kleinen Geschäften über-

[1]) Wenn es dafür eines Beweises bedürfte, so böte ihn die Verordnung des Constantius Chlorus bei Eumenius pro rest. schol. 14; die Ueberschrift derselben ist zwar verloren, doch spricht im Texte der Cäsar immer im Namen aller vier Kaiser, ausser wo er eines ihn persönlich angehenden Gegenstandes erwähnt. Vgl. Jahrb. f. class. Philol. 1888, S. 720. — [2]) Vgl. den Index zu Krügers Codex Iustinianus. — [3]) C. J. IV, 48, 5 = Vat. 23 und Vat. 297.

bürden mochten und deshalb, wo nur Interpretationen der bestehenden Gesetze erforderlich waren, die der Cäsares als gleichberechtigt anerkannten, liegt in der Natur der Sache; doch die Rechtseinheit des Reiches durfte darum nicht gefährdet werden. Die eigentliche Gesetzgebung scheint daher Diocletian sich selber vorbehalten und nicht nur die Cäsares, sondern auch den jüngeren Augustus davon ausgeschlossen zu haben. Wenigstens besitzen wir keinen Erlass der Vierkaiserherrschaft, der den Namen eines Gesetzes verdiente und nicht von Diocletian ausgegangen wäre. Nun hat der Senat unmittelbar nach dem Sturze des Maxentius dem Sieger die Würde des ältesten Augustus und damit die Stellung zuerkannt, welche Diocletian unter seinen Mitregenten eingenommen hatte[1]). Hiernach ist es mehr als wahrscheinlich, dass Constantin, so lange er jüngerer Augustus war, sich das Recht der Gesetzgebung selbst nicht beigelegt hat und folglich vor dem November 312 wohl Rescripte[2]), aber keine Gesetze von ihm erlassen sein können. Die Zeitgrenze, von welcher die Constitutionen des Codex Theodosianus ihren Anfang nehmen, ist also keine zufällige, sondern eine historisch und rechtlich gegebene, und wenn Gothofredus das falsch datirte Gesetz XI, 3, 1 auf den 1. Juli 312 ansetzen will, so ist dies trotz seiner sehr scheinbaren Gründe zweifellos unrichtig.

Unsere Untersuchung würde sich wesentlich vereinfachen, wenn wir annehmen dürften, dass sich auch Licinius der Beschränkung des jüngeren Augustus gefügt habe; doch ist dies

---

[1]) Lact. de mort. pers. 44 nach der Besiegung des Maxentius: *senatus Constantino virtutis gratia primi nominis titulum decrevit, quem sibi Maximinus vindicabat.* Von den damals lebenden Kaisern war Maximinus Daza derjenige, welcher, wenn auch nur als Cäsar, am frühesten den Thron bestiegen hatte. Dass in allen officiellen Urkunden, Inschriften, Gesetzesinscriptionen u. s. w., die Kaiser in der Reihenfolge ihrer Anciennität aufgeführt werden, ist bekannt. Der *titulus primi nominis,* d. h. das Recht, seinen Namen denen aller Mitregenten voranzustellen, ist also das Abzeichen des ältesten Augustus. Dem Senatsbeschluss entsprechend finden wir denn auch seit Ende 312 den Namen des Constantin auf den Inschriften denen der beiden anderen Augusti vorgesetzt (CIL. V, 8021, 8060, 8963), während vorher der des Maximinus an der Spitze gestanden hatte. CIL. III, 5565 mit der Anm. Mommsens. — [2]) Ein solches ist Vat. 32 vom 29. Aug. 312.

an sich sehr unwahrscheinlich und durch sichere Zeugnisse widerlegt. Jede Schmälerung der Kaisergewalt liess sich nur so lange aufrecht erhalten, als ihr Inhaber sich derselben freiwillig fügte oder durch eine überlegene Macht dazu gezwungen wurde. Maximian beugte sich dem Geiste seines Mitregenten; Constantin hatte die triftigsten Gründe, sich vor der Unterwerfung Italiens gegen die älteren Herrscher nicht öffentlich aufzulehnen: Licinius dagegen brauchte eine Oberhoheit Constantins, wie sie in der ausschliesslichen Einräumung der Legislative gelegen hätte, nicht anzuerkennen und hat es nie gethan. Dass Gesetze von ihm vorhanden waren, ist uns denn auch ausdrücklich bezeugt[1]). Freilich waren sie nach seinem Sturze alle für ungiltig erklärt worden und gehörten daher in den Codex Theodosianus nicht hinein; auch wird man sie noch zur Zeit Constantins in den Archiven des Orients wohl zum allergrössten Theil vernichtet haben. Wenn aber doch vereinzelte Exemplare sich der allgemeinen Zerstörung entzogen hatten und ein Jahrhundert später in die Hände der Compilatoren kamen, so können diese nicht mehr im Stande gewesen sein, sie von den Gesetzen Constantins zu scheiden. Denn wie diese, so waren ja auch die Verfügungen des Licinius überschrieben: *Impp. Constantinus et Licinius AA.* und um die feineren Unterscheidungszeichen, wie Ort und Adressat sie boten, haben sich die Compilatoren gewiss nicht gekümmert. Dass auf solche Art manches, was dem Licinius gehört, in den Codex hineingekommen ist, lässt das folgende Gesetz (XIII, 10, 2) mit Sicherheit erkennen: *Idem A. (scil. Constantinus) ad Eusebium v. p. praesidem Lyciae et Pamphyliae. Plebs urbana, sicut in Orientalibus quoque provinciis observatur, minime in censibus pro capitatione sua conveniatur, sed iuxta hanc iussionem nostram immunis habeatur, sicuti etiam sub domino et parente nostro Diocletiano seniore Augusto eadem plebs urbana immunis fuerat. Dat. kal. Iun. Constantino A. III et Licinio III conss.* (313). Das Gesetz ist an einen asiatischen Beamten gerichtet, kann also nur von einem Kaiser ausgegangen sein, der den Orient beherrschte. Dass dies bei Constantin zu der Zeit, welche die Subscription an-

[1]) XV, 14 1: *remotis Licinii tyranni constitutionibus et legibus.*

giebt, noch nicht der Fall war, käme kaum in Betracht, denn das Consulat kann ja hier, wie in so vielen anderen Fällen, falsch sein und ist es thatsächlich. Aber der Text nennt den Diocletian *senior Augustus,* nicht *divus*, ist also noch bei seinen Lebzeiten abgefasst. Da nun dieser, trotz der Differenzen über sein Todesjahr, doch jedenfalls lange vor dem Sturze des Licinius gestorben ist, so kann über den Urheber des Gesetzes auch kein Zweifel obwalten. Doch wenn alles, was auf Licinius zurückgeht, nur durch Versehen in den Codex Theodosianus hineingerathen ist, so wird die Zahl seiner erhaltenen Erlasse natürlich eine sehr beschränkte sein. Das eben besprochene ist denn auch das einzige durchaus sichere Beispiel, welches wir anzuführen wissen; doch haben wir uns durch dasselbe immerhin für berechtigt gehalten, noch ein anderes Gesetz, wenn gleich zweifelnd, dem Licinius zuzuschreiben [1]). Ob sich nicht auch sonst sein Eigenthum unter dem Namen des Constantin versteckt, vermögen wir nicht festzustellen; jedenfalls aber können diese Fälle nur ganz vereinzelte sein. In der Hauptsache sind wir also berechtigt, mit den Gesetzen der Jahre 312—337 so zu verfahren, als wenn sie alle von demselben Kaiser herstammten.

Dies ist namentlich insofern wichtig, als daraus folgt, dass die Datirungsorte, in denen wir ja das sicherste Mittel der Zeitbestimmung erkannt haben, ein einheitliches, in sich zusammenhängendes Itinerar ergeben müssen. Um für dieses eine feste Grundlage zu gewinnen, wird es angemessen sein, von denjenigen Daten auszugehen, welche uns nicht durch den Codex überliefert und folglich von den mannigfachen Verderbnissen seiner Subscriptionen unberührt geblieben sind. Glücklicher Weise ist auch das sonstige Quellenmaterial reich genug, um uns fast für jedes Jahr Constantins einzelne Anhaltspunkte für die Aufenthaltsorte des Kaisers zu gewähren. Ob

[1]) VIII, 4, 3 + X, 7, 1 + 20, 1 + XII, 1, 5 vom 21. Juli 317; vgl. auch VIII, 5, 2 vom 14. Mai 316. Das Rescript C. J. VII, 16, 41 ist zwar sicher von Licinius, muss aber aus einer anderen Quelle als dem Codex Theodosianus geschöpft sein. Denn erstens hat Theodosius II alle Rescripte von seiner Sammlung principiell ausgeschlossen, zweitens haben seine Compilatoren den Namen des Licinius ausnahmslos aus den Ueberschriften getilgt, während er an dieser Stelle erhalten ist.

die Daten des Codex Theodosianus mit diesen in Uebereinstimmung sind, muss den Prüfstein für ihre Richtigkeit bilden.

312 Am 28. October 312 schlug Constantin den Maxentius an der Milvischen Brücke und zog am andern Tage in Rom ein [1]). Nachdem er dort die dringendsten Angelegenheiten geordnet und durch den Senat den Rang des ältesten Augustus empfangen hatte, verliess er die Stadt noch im Winter, um in Mailand mit Licinius zusammenzutreffen [2]). Seinen Aufenthalt in Rom bestimmt Nazarius auf ungefähr zwei Monate; das bedeutet weniger als drei Monate, doch vielleicht nicht sehr viel weniger. Denn da es an dieser Stelle im Interesse des Lobredners liegt, die Zeit möglichst kurz darzustellen [3]), so wird er den Ueberschuss an Tagen, selbst wenn er sehr beträchtlich war, gewiss eher nach unten als nach oben ab-
313 gerundet haben. Dass Constantin sein drittes Consulat am 1. Januar 313 in der Reichshauptstadt angetreten hat, ist auch aus andern Gründen wahrscheinlich [4]), und die Spiele, welche diese Feier begleiteten, werden ihn wohl noch ein paar Wochen länger in Rom festgehalten haben [5]). Doch muss die Zusammenkunft mit Licinius in Mailand [6]) noch Anfang Februar stattgefunden und sich nur über wenige Tage ausgedehnt haben; denn sie wurde unterbrochen durch die Nachricht, dass

---

[1]) CIL. I, S. 352. — [2]) Lact. de mort. pers. 45: *Constantinus rebus in urbe compositis hieme proxima Mediolanium contendit.* — [3]) Paneg. X, 33: *quidquid mali sexennio toto dominatio feralis inflixerat, bimestris fere cura sanavit.* Wie man sieht, spitzt sich hier die Pointe darauf zu, die langen Jahre, welche Rom unter Maxentius gelitten hatte, mit den kurzen Monaten, die Constantin zur Heilung des Schadens brauchte, in Gegensatz zu stellen. — [4]) Lactanz de mort. pers. 17 sagt von Diocletian: *cum libertatem populi Romani ferre non poterat, inpatiens et aeger animi prorupit ex urbe inpendentibus calendis Ianuariis, quibus illi nonus consulatus deferebatur. tredecim dies tolerare non potuit, ut Romae potius quam Ravennae procederet consul.* Mit Recht bemerkt Tillemont, dass Lactanz dies nicht so scharf tadeln würde, wenn sein Ideal Constantin sich ganz desselben Vergehens schuldig gemacht hätte. — [5]) Ueber diese Spiele s. Eumen. paneg. IX, 19. — [6]) Am sichersten ist dieselbe beglaubigt durch das Edict des Licinius bei Lact. 48 = Euseb. hist. eccl. X, 5, 3: *cum feliciter tam ego Constantinus Augustus quam etiam ego Licinius Augustus apud Mediolanium convenissemus.* Vgl. Lact. 45; Anon. Vales. 5, 13; Zos. II, 17, 2; Vict. epit. 41, 4.

Maximinus in das Gebiet des Licinius eingefallen sei, und 313
schon am 30. April 313 stand dieser seinem Gegner bei Tzirallum, 18 Milien diesseit Heraclea, zur Entscheidungsschlacht gegenüber[1]). Von Mailand zog Constantin in grösster Eile an den Niederrhein, um einen Einfall der Franken abzuwehren[2]). Den Erfolg feierte er mit prächtigen Siegesfesten[3]), welche jedenfalls in Trier, als der Hauptstadt Galliens, gehalten worden sind.

Das nächste Jahr sah den ersten Krieg zwischen Licinius 314
und Constantin. Da die Gesetze des letzteren mit dem 29. April abbrechen, darf man wohl vermuthen, dass er sehr bald darauf den Feldzug nach Pannonien angetreten hat. Am 8. October 314 schlug er seinen Gegner bei Cibalae[4]) und drang dann schnell nach Sirmium vor[5]).

Die weiteren Bewegungen Constantins sind durch die mangelhafte Ueberlieferung sehr verdunkelt, lassen sich aber trotzdem mit grosser Wahrscheinlichkeit feststellen. Davon muss zunächst ausgegangen werden, dass die Entscheidung des Krieges eine sehr schnelle war, also für complicirte Märsche und Operationen keine Zeit blieb. Dies ergiebt sich aus folgendem: Im Jahre 315 bekleideten die beiden Gegner gemeinsam ihr drittes Consulat, worin offenbar ihre wiederhergestellte Einigkeit für die Unterthanen des Reiches zum Ausdruck kommen sollte. Die Designation kann also nicht stattgefunden haben, ehe der Friede geschlossen war. Nun pflegt der Chronograph von 354[6]) in seiner Präfectenliste es regelmässig anzumerken, wenn am Neujahrstage die Namen der Consuln in Rom noch nicht bekannt waren; doch unter dem Jahre 315 findet sich keine derartige Notiz. Mithin sind sie

[1]) Lact. 46. Dass die Mansio, bei welcher nach Lact. 45 die Schlacht geschlagen wurde, Tzirallum hiess, ergeben die Itinerarien. Vgl. Mommsen. Abh. d. Berl. Acad. 1860, S. 434. — [2]) Anon. Vales. 5, 13: *nuptiis celebratis Gallias repetit Constantinus.* Eumen. paneg. IX, 21: *eodem impetu, quo redieras in Gallias tuas, perrexisti ad inferiorem Germaniae limitem.* Vgl. Zosim. II, 17, 3. — [3]) Eumen. paneg. IX, 23. — [4]) Idat. fast. 314: *his conss. bellum Cibalense fuit d. VIII id. Oct.* Vgl. Zos. II, 18, 2; Anon. Vales. 5, 16; Eutrop. X, 5; Vict. epit. 41, 5; Sozom. I, 6. — [5]) Zosim. II, 19, 1. Anon. Vales. 5, 16. — [6]) Herausgegeben von Mommsen, Abh. d. K. sächs. Gesellsch. d. Wissensch. II, S. 549.

314 im Jahre 314 so lange vor dem 31. December designirt worden, dass ihre Verkündigung in der Reichshauptstadt noch rechtzeitig erfolgen konnte, wonach der Friedensschluss spätestens Mitte December, also nur zwei Monate nach der Schlacht bei Cibalae, anzusetzen ist. Diese Combination wird auch durch einen zweiten Umstand unterstützt. Dass Constantin während eines Krieges, in dem es sich um seine Existenz handelte, zu gesetzgeberischer Thätigkeit keine Musse gefunden hat, ist an sich wahrscheinlich und wird durch den Codex Theodosianus bestätigt. Mit dem Beginn des Feldzuges hören die Gesetze auf und beginnen erst wieder nach dem Abschluss desselben. Das erste trägt leider kein Datum, doch ist es nach dem Propositum schon am 22. Januar 315 zu Cagliari in Sardinien publicirt worden und kann folglich nicht später als im December 314 gegeben sein.

Constantins nächster Zweck war natürlich, die Macht seines Gegners zu zerschmettern und sich der ganzen ihm unterworfenen Reichshälfte zu bemächtigen. Sein Operationsziel musste also Byzanz, die Brücke zwischen Orient und Occident sein. Auf der grossen Strasse, die von Sirmium aus dorthin führte, stellte sich ihm denn auch Licinius zum zweiten Male entgegen; bei Adrianopel fasste er nach seiner Niederlage zuerst wieder festen Fuss[1]). Dass Constantin um dieselbe Zeit in Philippi gewesen sei, steht zwar in der Handschrift des Anonymus Valesianus, doch kann dies unmöglich richtig sein; ein Zug nach Makedonien wäre unter den gegebenen Umständen gänzlich zwecklos gewesen. Ohne Zweifel verfolgte der Sieger den geschlagenen Feind und hielt sich ihm so nahe als möglich auf den Fersen[2]); wir werden demnach für Philippi Philippopolis zu setzen haben, wie schon Tillemont vermuthet hat. Das zweite Schlachtfeld des Krieges ist also zwischen dieser Stadt und Adrianopel zu suchen; wahrscheinlich war es bei dem Orte, welcher im Itinerarium Antonini S. 231 *Castra Iarba* genannt ist und ungefähr an der Stelle des heutigen Harmanly gelegen haben muss[3]). Dort

[1]) Anon. Vales. 5, 17: *inde apud Hadrianopolim Thraciae civitatem per Valentem collecta ingenti multitudine legatos ad Constantinum de pace misit apud Philippos constitutum.* — [2]) Dies bezeugt auch Zosimus II, 19. — [3]) Anon. Vales. 5, 17: *iterum reparato bello in campo*

theilten sich die Strassen, welche von Byzanz und Adrianopel 314
links nach Philippopolis, rechts nach Beroea führten, wodurch der ganze Verlauf des Kampfes erst verständlich wird. Die Schlacht war unentschieden, als die Dunkelheit die Streitenden trennte; doch am andern Morgen fand Constantin sich keinen Feind mehr gegenüber. Mit gewohnter Entschlossenheit begann er die Verfolgung in der Richtung auf Byzanz. Aber Licinius hatte nicht seine natürliche Rückzugsstrasse eingeschlagen, sondern war seitwärts nach Beroea ausgewichen und stand jetzt seinem Gegner im Rücken, ihn von seinen Verbindungen abschneidend[1]). Dieser geschickte Zug zwang Constantin, auf die Vernichtung seines Nebenbuhlers zu verzichten und den dargebotenen Frieden anzunehmen. Sind die Schlussakte des Krieges in dieser Weise verlaufen, so ist es leicht, sie in den gegebenen Raum von etwa zwei Monaten einzuschliessen; wäre dagegen Constantin von Sirmium nicht nach Philippopolis, sondern nach Philippi, Licinius von Adrianopel nicht nach dem thrakischen, sondern nach dem makedonischen Beröa gezogen, so könnte die Zeit unmöglich ausreichen.

Für das nächste Jahr versagt die directe Ueberlieferung, 315
doch ist die Lücke schon von Mommsen durch eine sehr ansprechende Combination ausgefüllt[2]). Im stadtrömischen Kalendarium des Philocalus sind drei *adventus divi* verzeichnet, unter dem 29. October, 18. und 21. Juli. Der erste ist der Einzug Constantins nach der Schlacht an der Milvischen Brücke (S. 182); die anderen gehen beide dem Tage seiner

---

Mardiense ab utroque concurritur. Das Mardische Feld ist sonst gänzlich unbekannt; ob hier *Mardiense* in *Iarbiense* zu ändern ist oder im Itinerar *Iarba* in *Marda*, wagen wir nicht zu entscheiden. Die Corruptel der Tabula Peutingeriana: *Castra Rubra* scheint für das erstere zu sprechen. Doch wie dem immer sein mag, jedenfalls sehen sich die beiden Namen graphisch so ähnlich, dass man sie unbedenklich identificiren kann.

[1]) Anon. Vales. 5, 18: *Licinius et Valens credentes Constantinum, quod et verum erat, ad persequendum longius ad Byzantium* (*a Byzantio* d. Handschr.) *processurum, flexi in partem Beroeam concesserunt. ita Constantinus vehementer in ulteriora festinans deprehendit Licinium remansisse post tergum, fatigatis bello et itinere militibus.* Nach Petr. Patric. 13 hatte Licinius schon den Tross des Constantinischen Heeres plündern können. — [2]) CIL. I, S. 397.

315 Thronbesteigung (25. Juli) so nahe voraus, dass die Annahme nicht abzuweisen ist, er sei beide Mal eben desshalb nach Rom gekommen, um jenen Tag in der Reichshauptstadt festlich zu begehen. Dass er dort 326 seine Vicennalien feierte, nachdem er ein Jahr vorher dieselbe Feier schon in Nicomedia veranstaltet hatte, ist uns denn auch ausdrücklich überliefert[1]). Hierzu passen die folgenden Daten des Codex Theodosianus:

6. Juli	326	Mailand	IX, 21, 3,
25. Septbr.	326	Spoletium	XVI, 5, 2,
23. Octbr.	326	Mailand	IV, 22, 1.

Das erste zeigt uns den Kaiser auf der Reise nach Rom, die beiden anderen auf der Rückkehr nach den Nordprovinzen. Aus ihnen ergiebt sich mit einiger Wahrscheinlichkeit, dass der Einzug vom 21. Juli dem Jahre 326 angehört. Denn wäre der Kaiser schon am 18. in Rom angelangt, so müsste er von Mailand aus täglich im Durchschnitt 36 Milien zurückgelegt haben, eine Leistung, der sich nicht leicht jemand ohne die dringendste Nöthigung unterziehen wird.

Den dritten *adventus divi* hat Mommsen mit der Decennalienfeier vom Jahre 315 in Zusammenhang gebracht[2]), und auch dazu passen die Daten der Gesetze, wie sie weiter unten in der Tabelle zusammengestellt sind. Ihm entspricht die *profectio divi* vom 27. September. Denn da Constantin im Jahre 312 Rom im Januar verlassen hat, 316 kaum vor Ende September dort angelangt sein kann und 326 schon am 25. September in Spoleto war, so lässt sich dies Datum auf kein anderes Jahr beziehen.

316 Im Jahre 316 eröffnete der Kaiser am 1. August das Concil von Arles[3]). Dort seine schwangere Frau zurücklassend, die ihm ein halb Jahr später den Constantin gebar[4]),

---

[1]) Eusebius-Hieronymus 2342: *Vicennalia Constantini Nicomediae acta et sequenti anno Romae edita.* Idat. fast. 326: *edidit vicennalia Constantinus Augustus Romae.* — [2]) Zur Feier seines Einzuges scheint der Constantinsbogen eingeweiht zu sein, dessen Inschrift neben dem Siege über Maxentius auch der Decennalien erwähnt. CIL. VI, 1139. — [3]) Zeitschr. f. Kirchengesch. X, S. 509 und 511. — [4]) Vict. epit. 41, 4: *item Constantinum iisdem diebus natum in oppido Arelatensi — Caesares effecit.* Vgl. Zosim. II, 20, 2. Seine Ernennung zum Caesar fand am 1. März 317 statt.

ging er wieder nach Rom, dann nach Mailand, wo er den 316
Donatistischen Streit endgiltig entschied[1]). In einem Briefe, der das Datum des 10. November 316 trug, theilte er seinen Urtheilsspruch dem Vicar von Afrika mit[2]).

Als er ihn schrieb, wird er wahrscheinlich schon nach 317
Serdica unterwegs gewesen sein. Denn von dort aus führte er die Unterhandlungen mit Licinius[3]), welche am 1. März 317 in der Ernennung der Kaisersöhne zu Cäsares ihren Abschluss fanden[4]).

Dass Constantin den Winter 317/18 in Sirmium zubrachte, 318
im Sommer nach Mailand zog und im Herbst wieder nach Sirmium zurückkehrte, ist schon an anderer Stelle (S. 29) dargelegt worden.

Für die nächsten Jahre besitzen wir keine andere Ueber- 319
lieferung, als dass Constantin einmal daran gedacht habe, bis 321
Serdica zur Reichshauptstadt zu machen[5]). Ob dies wahr ist, mag man billig bezweifeln; jedenfalls aber hätte ein solches Gerücht nicht entstehen können, wenn er dort nur hin und wieder auf kurze Monate, wie in so vielen Städten seines Reiches, nicht Jahre hindurch gewohnt hätte. Für eine solche dauernde Residenz in Serdica lässt sich keine andere Zeit

---

[1]) August. epist. 43, 7, 20: *Iussit enim ille, ut ei partes ad agendam causam Romam occurrerent. quo cum Caecilianus nescio qua causa non occurrisset, interpellatus ab eis praecepit, ut Mediolanum sequerentur.* — [2]) Zeitschr. f. Kirchengesch. X, S. 522. — [3]) Anon. Vales. 5, 19: *deinde reversus Serdicam Constantinus hoc cum Licinio absente constituit, ut filii Constantini Crispus et Constantinus, filius etiam Licinii Licinius Caesares fierent.* — [4]) Idat. fast. 317: *his conss. levati tres Caesares Crispus Licinius et Constantinus die kal. Mart.* Ebenso Chron. Pasch. Das Jahr ist auch dadurch sichergestellt, dass die Cäsares im 15. Jahre Constantins (321) ihre Quinquennalien feierten (Paneg. X, 2). Die Sonnenfinsterniss, welche nach Vict. Caes. 41, 6 *iisdem mensibus* beobachtet wurde, dürfte wohl die vom 31. December 316 sein, welche, wie mir Matzat auf meine Bitte berechnet hat, in Oberägypten, wenn auch nur partiell, sichtbar war (vgl. Oppolzer, Canon der Finsternisse. Denkschr. der Wiener Acad. math.-naturwiss. Classe, Bd. 52, Tafel 73). Die Meldung des Prodigiums kann aus dem äussersten Süden des Reiches in Serdica nicht sehr lange vor dem 1. März 317 eingetroffen sein. — [5]) Müller, Frg. hist. Graec. IV, S. 199: *ὅτι Κωνσταντῖνος ἐβουλεύσατο πρῶτον ἐν Σαρδικῇ μεταγαγεῖν τὰ δημόσια, φιλῶν τε τὴν πόλιν ἐκείνην συνεχῶς ἔλεγεν· „ἡ ἐμὴ Ῥώμη Σαρδική ἐστιν“.*

320 ausfindig machen als die vom Winter 319/20 bis zum Frühling 321. Wenn der Kaiser, der bis dahin ewig auf Reisen gewesen war, über ein Jahr in derselben Stadt aushielt, so konnte dies wohl zu der Meinung verleiten, er wolle sie zu seiner Hauptstadt machen.

322 bis 324 Wir wenden uns jetzt dem zweiten Kriege gegen Licinius und den ihm unmittelbar vorhergehenden Ereignissen zu. Die Geschichte derselben bietet eine ganze Reihe von Ortsdaten, doch ist ihre Zeitbestimmung controvers. Wir werden daher nach einer kurzen Aufzählung der überlieferten Thatsachen ihre Chronologie einer erneuten Prüfung unterziehen müssen.

Nach Zosimus (II, 21) zog Constantin persönlich gegen die Sarmaten zu Felde, welche in seinen Reichstheil eingefallen waren. Er traf auf den Feind, als dieser mit der Berennung einer römischen Stadt beschäftigt war, schlug ihn und trieb ihn über die Donau zurück. Was der flüchtige Compilator eine „Stadt" nennt, kann nur das Grenzfort Campona, unterhalb Ofen, gewesen sein; denn hier wurde nach Porphyrius VI (XXII) 18 der Sieg über die Sarmaten gewonnen. Der Kaiser verfolgte sie auf ihr Gebiet, schlug sie hier noch einmal und kehrte dann, wie es scheint am Ausfluss der Morava[1]), wieder auf das römische Donauufer zurück. Dann zog er mit dem Haufen der Gefangenen stromabwärts nach Bononia (Widin) und leitete von hier aus ihre Vertheilung an die Städte des Römerreiches, auf deren Gebiet sie als leibeigene Bauern angesiedelt werden sollten[2]). Nach Beendigung dieses

---

[1]) Porphyr. VI (XXII) 22:

Plurima conabor, Phoebeo carmine gaudens,
Margensis memorare boni caelestia facta,
Introitus et bella loqui perculsa ruinis,
Quis devicta iacet gens duro Marte caduca.

Seine wunderlichen Verskünsteleien zwingen dem Dichter eine Sprache auf, die kaum noch verständlich ist; doch wenn hier der Name der Festung Margus mit dem *introitus*, das heisst doch wohl dem Wiedereintritt in die Reichsgrenzen, in Verbindung erscheint, so lässt sich dies kaum anders interpretiren, als dass Constantin bei Margus über die Donau gegangen ist. — [2]) Porph. VI (XXII) 26:

Testis magnorum vicina Bononia praesens
Sit voti compos excisaque agmina cernens
Det iuga captivis et ducat cetera praedas.

Zos. II, 22: διανείμας δὲ τούτους (sc. τοὺς αἰχμαλώτους) ταῖς πόλεσιν ἐπὶ τὴν Θεσσαλονίκην ἐχώρει.

Geschäftes begab er sich nach Thessalonike, um die Flotten- 322
rüstung für den schon lange drohenden Krieg mit Licinius bis 324
zu leiten. Hier erhielt er die Nachricht, dass die Gothen in die europäischen Provinzen von Licinius Reichstheil eingefallen seien. Er zog ihnen entgegen und zwang sie zum Frieden[1]). Doch diesen Eingriff in sein Machtgebiet betrachtete Licinius als eine Verletzung des Vertrages von 314. Es kam darüber zu gereizten Verhandlungen, die endlich zum Bürgerkriege führten. Am 3. Juli wurde Licinius bei Adrianopel geschlagen[2]), zog sich nach Byzanz zurück und musste hier eine Belagerung erdulden. Durch die Zerstörung seiner Flotte veranlasst, gab er die Vertheidigung auf, ging über den Bosporus und erlitt endlich am 18. September bei Chalcedon die Niederlage, welche über sein Schicksal entschied[3]).

Als Licinius mit Constantin über dessen Grenzverletzung unterhandelte, führte er, wie eine sehr gute Quelle berichtet, bald eine bittende, bald eine übermüthige Sprache[4]). Dies ist nur möglich, wenn mehr als eine Gesandtschaft zwischen den feindlichen Mitregenten hin- und herging. Danach dürften die Verhandlungen, welche den Krieg einleiteten, von nicht gar zu kurzer Dauer gewesen sein. In den schneebedeckten Gebirgen Thrakiens ist ein Feldzug vor dem März zum mindesten sehr schwierig; auch Constantin wird kaum früher gegen die plündernden Barbaren eingeschritten sein. Setzen wir also Gothen- und Bürgerkrieg in dasselbe Jahr, so könnten zwischen dem Beginn des ersteren und der Schlacht, welche in dem zweiten die glückliche Wendung herbeiführte (3. Juli), höchstens vier Monate liegen, was offenbar viel zu wenig ist. Danach ist anzunehmen, dass die beiden Kriege in zwei ver-

---

[1]) Anon. Val. 5, 21: *item cum Constantinus Thessalonicae esset, Gothi per neglectos limites eruperunt et vastata Thracia et Moesia praedas agere coeperunt. tunc Constantini terrore et impetu repressi captivos illi impetrata pace reddiderunt.* — [2]) Das Datum bei Idat. fast. 324; CIL. I, S. 346; Cod. Theod. VII, 20, 1. Im Chron. Pasch. 325 ist *πρὸ ε' καλανδῶν Ἰουλίων* wohl nur Schreiberversehen. — [3]) Das Datum bei Idat l. l. und im Chron. Pasch. l. l. Im Kalender des Philocalus CIL. I, S. 350 ist der Tag durch die *ludi triumphales* bezeichnet. — [4]) Anon. Val. 5, 22: *deinde cum variasset inter supplicantia et superba mandata, iram Constantini merito excitavit.*

322 schiedene aufeinanderfolgende Jahre fielen. Auch die Feld-
bis 324 züge gegen die Sarmaten und gegen die Gothen lassen sich kaum in demselben Sommer unterbringen; doch ist es in diesem Falle nicht nöthig, dass die Jahre, denen sie angehörten, sich unmittelbar folgten. Zwar geht Constantin nach dem Sarmatenkriege nach Saloniki und von eben derselben Stadt zieht er gegen die Gothen aus; doch wäre es immerhin möglich, dass zwei Winterquartiere an demselben Ort zwischen die beiden Feldzüge einzuschieben sind.

Als Nazarius am 1. März 321 seinen Panegyrikus hielt, wusste er noch nichts vom Sarmatenkriege; als Constantin am 20. Mai 325 das Concil von Nicäa eröffnete, war er bereits unbestritten Alleinherrscher des Römerreiches. Innerhalb dieser Grenzen bleiben für die Vertheilung der drei besprochenen Kriege nur folgende drei Möglichkeiten:

Sarmatenkrieg	321	oder 321	oder 322
Gothenkrieg	322	323	323
Bürgerkrieg	323	324	324

Um die Entscheidung zu treffen, werden wir von dem Bürgerkriege ausgehen müssen, weil über diesen die Zeugnisse am reichlichsten fliessen.

Für das Jahr 324 sprechen:

1) Die Datirung der Idatianischen Fasten, welche in diesem Falle von entscheidender Bedeutung ist. Denn wenn Tillemont dagegen anführt, dass Idatius sehr oft die Ereignisse unter falsche Jahre setze, so ist dies zwar richtig, gilt aber nur von denjenigen Theilen seiner Fasten, welche occidentalischen Quellen entlehnt sind. Soweit er der Stadtchronik von Constantinopel folgt, was hier zweifellos der Fall ist, sind seine Datirungen durchaus zuverlässig [1]).

2) Das Chronicon Paschale erzählt die Besiegung des Licinius doppelt; einmal nach einer erweiterten und verschlechterten Redaction derselben constantinopolitanischen Chronik unter dem Jahre 325, einmal aus anderer Quelle unter dem Jahre 324. Das erste ist sicher falsch, doch sind derartige

---

[1]) Vgl. Seeck, Studien zur Geschichte Diocletians und Constantins. II. Idatius und die Chronik von Constantinopel. Jahrb. f. class. Philol. 1889.

Irrthümer in der Paschalchronik ebenso häufig, wie bei Idatius 322
unerhört; immerhin ist es wahrscheinlicher, dass die Datirung bis 324
sich um ein, als dass sie sich um zwei Jahre verschoben habe. Das zweite ist deswegen sehr zu beachten, weil uns hier ein Zeugniss vorliegt, das, wenn auch an sich schlecht genug, doch von Idatius und seiner Quelle ganz unabhängig ist und gleichwohl mit ihm übereinstimmt.

3) Aurelius Victor (Caes. 41, 15) sagt von Constantin: *anno imperii tricesimo secundo, cum totum orbem tredecim tenuisset, — excessit.* Rechnen wir die Alleinherrschaft Constantins vom 18. September 324, so hatte er sie bei seinem Tode (22. Mai 337) zwölf Jahre und acht Monate besessen.

4) In Bezug auf das Concil von Nicäa berichtet Socrates I, 8: *ἐπιτελέσας δὲ ὁ βασιλεὺς ἐπινίκιον κατὰ Λικιννίου ἑορτὴν ἀπήντα καὶ αὐτὸς εἰς τὴν Νίκαιαν.* Die Interpretation Tillemonts, der diese Feier nicht auf den Sieg selbst, sondern auf einen späteren Jahrestag desselben beziehen will, ist zum mindesten gezwungen. Ueberdies fällt keine Schlacht in dem Kriege gegen Licinius vor den 3. Juli, während das Concil schon am 20. Mai 325 vom Kaiser in Person eröffnet wurde. Wenn dagegen der entscheidende Sieg am 18. September 324 erfochten wurde, so ist es sehr wohl möglich, dass die Siegesfeier erst im Frühling des folgenden Jahres stattfand. In den ersten Monaten nach der Eroberung seines neuen Reiches wird Constantin eben mehr zu thun gehabt haben, als Circusrennen und Gladiatorenspiele anzusehen.

Was Tillemont für das Jahr 323 anführt, stützt sich ganz vorzugsweise auf Gesetze des Codex Theodosianus, kommt also für uns schon deshalb nicht in Betracht, weil die Chronologie derselben ja das Ziel unserer Untersuchung ist und folglich nicht ihre Grundlage bilden kann. Doch da wir schon jetzt in der Lage sind, seine Gründe zu widerlegen, mögen sie immerhin angeführt werden.

1) Ein Gesetz, dessen Unterschrift das Datum des 24. April 324 aufweist, ist überschrieben (XI, 16, 3): *Idem Augustus* (scil. *Constantinus*) *ad edictum Chalcedoniensium et Macedoniensium.* Was dies bedeutet, ist mir nicht recht klar, doch der Name der Stadt Chalcedon macht es wahrscheinlich, dass der Kaiser, von welchem die Verfügung ausging, über den Orient

322 bis 324 gebot. Im Frühling 324 that dies Constantin nach unserer Chronologie zwar noch nicht; aber selbst wenn das Datum des Gesetzes richtig wäre, was wir nicht glauben, könnte es doch von Licinius herrühren (s. S. 180), würde also weder für noch gegen uns irgend etwas beweisen.

2) Cod. Theod. XV 14, 1: *Remotis Licinii tyranni constitutionibus et legibus, omnes sciant, veteris iuris et statutorum nostrorum observari debere sanctionem. Proposita XVII kal. Iun. Crispo III et Constantino III Caess. coss.* (324). Eine solche Bestimmung kann natürlich erst nach dem Siege über Licinius getroffen sein, doch liegt es in der Natur der Sache, dass sie der Entscheidungsschlacht sehr bald gefolgt sein muss. Wäre aber diese, wie Tillemont will, schon am 18. September 323 geschlagen worden, so würde ihr jenes Gesetz um beinahe acht Monate nachhinken, was doch wohl kaum denkbar ist. In der Datirung muss also ein Fehler stecken. Schreibt man *Ian.* statt *Iun.*, so ist jede Schwierigkeit beseitigt, doch wird dieses Gesetz dann zu einer Stütze unserer Ansicht. Wenn Constantin einem Missbrauch desselben am 12. Febr. 325 entgegentritt (Cod. Th. XV 14, 2), so passt dies ganz vortrefflich zu dem von uns hergestellten Propositum des 16. Dec. 324, welches auf ein Datum des October oder November führt.

3) Aurelius Victor schreibt (XLI, 7), nachdem er die Ernennung der Cäsares (1. März 317) berichtet hat: *itaque sexennio post rupta pace apud Thracas Licinius pulsus Chalcedona concessit.* Es fragt sich, was hier unter der *pax rupta* zu verstehen ist. Meint Victor damit den Ausbruch des offenen Krieges, so spricht sein Zeugniss allerdings für Tillemont, nur dass es gegen all die oben angeführten Stellen nicht sehr in Betracht käme. Doch ist es sehr wohl möglich, dass er schon in der Grenzverletzung Constantins den Bruch des Friedens gesehen hat; ein Bruch des Friedensvertrages von 314, durch welchen die Machtsphären der beiden Herrscher streng gegeneinander abgegrenzt wurden, war sie ja ganz zweifellos. Nehmen wir diese Interpretation an — und das Recht dazu kann uns nicht abgesprochen werden —, so kommen wir schon mit dem Gothenkriege auf 323, was unserer Ansicht vollkommen entspricht.

322 bis 324

4) Die Epitome Victors berechnet die Regierung des Licinius auf vierzehn Jahre [1]), aber dies passt ebenso wenig zur Chronologie von Tillemont, wie zu der meinen. Denn setzt man seinen Regierungsantritt auf 307, wie Tillemont thut, so gelangt man mit seinem Sturz auf 321, setzt man jenen auf 308, wie ich es für richtig halte, so führt dies auf 322; unter keinen Umständen gewinnt man also ein mögliches Jahr. Mithin ist die Zahl zweifellos falsch, ob durch Schuld des Autors oder seiner Copisten mag dahingestellt bleiben [2]).

5) Als Constantin im Osten Herr war, schickte er den Bischof Hosius von Corduba nach Alexandrien, um dort zwischen den Wortführern des arianischen Streites eine Versöhnung anzubahnen. Erst nachdem diese Mission sich als vergeblich erwiesen hatte, soll dann der Kaiser der gewöhnlichen Meinung zufolge die Kirchenversammlung von Nicäa berufen haben. Mit Recht hat man hervorgehoben, dass für die Hin- und Rückreise des Hosius, seine Verhandlungen mit den streitenden Parteien, das Ausschreiben des Concils und die Versammlung der Bischöfe die Zeit vom 18. September 324 bis zum 20. Mai 325 eine gar zu kurze ist. Aber selbst wenn der Vermittlungsversuch des spanischen Bischofs gelang, war damit das Concil noch keineswegs überflüssig gemacht. Es sollte ja auch die Osterfrage entscheiden, welche dem praktischen Sinn des Kaisers vielleicht wichtiger erschien, als der rein dogmatische Streit über das Verhältniss von Vater und Sohn; und auch für diesen selbst musste es von Bedeutung sein, wenn die Formel, auf welche die Parteien sich zu einigen vermochten, in feierlicher Bischofsversammlung anerkannt wurde. Ich halte es daher für sehr wahrscheinlich, dass Constantin nicht erst nach der Rückkehr des Hosius, sondern vielleicht schon vor seiner Abreise das Concil ausgeschrieben hat und dass die Sendung des Vermittlers nur den Zweck hatte, die bevorstehenden Verhandlungen glatter und einfacher zu gestalten. Dies vorausgesetzt ist die Zeit von acht Monaten vollkommen ausreichend, umsomehr als in der Rede, mit welcher Constantin nach Eusebius das Concil eröffnete, aus-

[1]) XLI, 8: *hic Licinius annum dominationis fere post quartum decimum, vitae proxime sexagesimum occidit.* — [2]) Vielleicht ist für XIV zu schreiben XVI, was sehr gut passen würde.

322 bis 324 drücklich gesagt ist, dass er die Berufung desselben in Eile betrieben habe[1]). Auch dass der Occident bei einer Versammlung, welche doch ökumenisch sein sollte, so sehr spärlich vertreten war, deutet darauf hin, dass den Bischöfen entlegener Provinzen zur Reise nach Nicäa nicht die genügende Zeit blieb[2]).

Wie man sieht, sprechen alle Gründe dafür, den Sturz des Licinius in das Jahr 324 zu setzen, und damit ist auch über den Gotheneinfall entschieden. Gothofredus hatte vollkommen Recht, wenn er das Gesetz vom 28. April 323, durch welches jede Unterstützung der Barbaren bei ihren Plünderungen mit dem Feuertode bedroht wird (VII, 1, 1 + 12, 1), mit jenem Raubzuge in Zusammenhang brachte. Zweifelhaft bleibt also nur noch, ob der Sarmatenkrieg 321 oder 322 fiel, und hier bietet der Codex Theodosianus die Entscheidung.

Die erste grosse Niederlage erlitten die Sarmaten bei Campona im Norden von Niederpannonien und am 26. Juli 322 finden wir Constantin in Savaria (Stein am Anger) im Norden von Oberpannonien. Dorthin war er wahrscheinlich gegangen, um die Truppen von Wien bis Brigetio zum Schutze der Nachbarprovinz zusammenzuziehen. Jedenfalls muss es etwas sehr Dringendes gewesen sein, was ihn dahin geführt hatte, denn noch am 20. Juli war er in Sirmium; er hat also einen Weg von mehr als 250 Milien in noch nicht sieben Tagen zurückgelegt. Die nächsten Aufenthaltsorte des Kaisers, welche der Codex Theodosianus nach Savaria nennt, sind Serdica am 18. December 322 und Thessalonika am 15. Februar

---

[1]) Vit. Const. III, 12, 3: *ἐπειδὴ δὲ τὴν ὑμετέραν διάστασιν παρ' ἐλπίδα πᾶσαν ἐπυθόμην, οὐκ ἐν δευτέρῳ τὴν ἀκοὴν ἐθέμην, τυχεῖν δὲ καὶ τοῦτο θεραπείας δι' ἐμῆς εὐξάμενος ὑπηρεσίας, τοὺς πάντας ἀμελλητὶ συμμετεστειλάμην.* — [2]) Von den occidentalischen Bischöfen, welche man bei Hefele, Conciliengeschichte I², S. 292 aufgezählt findet, war Hosius von Corduba schon vorher im Gefolge des Kaisers gewesen. Dass auch Caecilian von Karthago nur zufällig anwesend war, ist desshalb sehr wahrscheinlich, weil sein Streit mit den Donatisten ihn zu ununterbrochenen Verhandlungen mit dem Hofe zwang. Marcus von Calabrien, Nicasius von Dijon und die beiden römischen Presbyter mochten gleichfalls irgend welche Geschäfte beim Kaiser haben. Die Diöcese des Domnus von Stridon endlich war von Nicäa nicht weiter entfernt als Alexandrien oder Cäsarea.

323; und wie wir S. 188 gesehen haben, ging Constantin nach 322
Beendiguug des Sarmatenfeldzuges zuerst nach Bononia, dann bis 324
nach Thessalonika, zwischen denen Serdica ungefähr in der Mitte liegt. Alles dieses passt so vortrefflich zu einander, dass dadurch die Datirung des Krieges auf das Jahr 322 vollkommen sicher gestellt wird.

Nach der Niederlage vom 18. September 324 floh Licinius nach Nicomedia; Constantin folgte ihm und nahm dort seine Uebergabe entgegen[1]). Hier ertheilte er auch den Veteranen, welche ihm den Sieg hatten gewinnen helfen, den Abschied[2]). Am 20. Mai 325 eröffnete er in dem benachbarten 325
Nicäa das erste ökumenische Concil[3]) und wohnte den Sitzungen desselben mindestens so lange bei, bis am 19. Juni der Streit über das Verhältniss von Gott Vater und Gott Sohn durch die Annahme der bekannten Glaubensformel entschieden war[4]). Dann kehrte er nach Nicomedia zurück, um dort am 25. Juli die Feier seiner Vicennalien zu begehen (S. 186).

Im folgenden Jahre ging er nach Rom, traf dort am 326
21. Juli ein und wiederholte am 25. die Festlichkeiten in der Reichshauptstadt, mit welchen er ein Jahr vorher die Bevölkerung Bithyniens ergötzt hatte (S. 186).

327 wurde das bithynische Drepanum neu gegründet und 327
nach Constantins Mutter zu Helenopolis umbenannt[5]). Dass der Kaiser diesem feierlichen Akte persönlich beiwohnte, ist an sich wahrscheinlich und wird durch die Daten der Gesetze, welche ihn uns vom Sommer 327 bis zum Frühling 328 in den Umgebungen des Marmorameeres zeigen, zur Gewissheit erhoben.

Für die beiden folgenden Jahre versagt die Ueberlieferung. 328
Dürfen wir den Daten des Codex trauen, so war Constantin und 329
im Sommer 328 an der unteren Donau, im Winter in Trier,

[1]) Zosim. II, 26, 3; 28, 1. — [2]) C. Th. VII, 20, 1: *veteranis, qui ex die V non. Iul., cum prima per Thraciam victoria universo orbi illuxit, et qui postea apud Nicomediam nostram missionem meruerunt* etc. — [3]) Socr. I, 13: *καὶ ὁ χρόνος δὲ τῆς συνόδου, ὡς ἐν παρασημειώσεσιν εὕρομεν, ὑπατείας Παυλίνου καὶ Ἰουλιανοῦ, τῇ εἰκάδι τοῦ Μαίου μηνός.* — [4]) Das Datum findet sich in den Akten des Concils von Chalkedon (Mansi, concil. coll. VI, S. 956) und Chron. Pasch. 325. Vgl. Zeitschr. f. Kirchengesch. X, S. 525. — [5]) Chron. Pasch. 327. Hieron. 2343.

328 von wo er im Frühling 329 nach Sirmium zurückgekehrt war.
und 329 Hiernach scheint es, als wenn der Kaiser die zusammenhängende Festungslinie, welche sich die Donau aufwärts und dann den Rhein abwärts hinzog, einer umfassenden Inspection unterzogen habe. Die Schnelligkeit der Reise fände in den Bequemlichkeiten, welche der Wasserweg auf den beiden grossen Strömen darbot, eine passende Erklärung.

330 Am 11. Mai 330 wurde Constantinopel eingeweiht, wobei sein Gründer natürlich anwesend war [1]).

Das Gründungsdatum Constantinopels haben wir unter den Zeugnissen für die Aufenthaltsorte des Kaisers absichtlich nicht mit angeführt. Tillemont hat sehr ausführlich darüber gehandelt und sich schliesslich zweifelnd für den 26. November 329 entschieden. Doch wer die von ihm gesammelten Stellen prüft und nicht nur die Zahl, sondern auch den Werth der Zeugnisse erwägt, der wird, scheint mir, zu dem Resultate kommen, dass es einen officiell anerkannten Gründungstag der neuen Hauptstadt überhaupt nicht gegeben hat. Das erste Wort in dieser Frage gebührt unstreitig der Stadtchronik von Constantinopel, und von dieser steht es fest, dass sie nur von der Dedication, nicht von der Gründung ihrer Heimathstadt zu berichten wusste [2]). Themistius und Julian haben beide in Constantinopel gelebt und das zwar zu einer Zeit, wo die Stadt erst wenige Jahre alt war und folglich jeder Gebildete in ihren Mauern über Zeit und Umstände ihrer Gründung ganz genau unterrichtet sein musste; trotzdem setzen beide

[1]) Das Datum findet sich bei Idat. fast., Chron. Pasch., Hesych. bei Müller frg. hist. Graec. IV, S. 154, Malal. XIII, S. 8, Cedren. S. 284 A. — [2]) Von den Quellen, welche aus der Constantinopolitanischen Chronik schöpften, berichten die Dedication Hieronymus, Idatius und das Chronikon Paschale, die beiden letzteren mit dem Tagdatum. Einen Gründungstag nennt keine, obgleich es gerade zu den Eigenthümlichkeiten dieser Chronik gehörte, die allermeisten Ereignisse mit dem Monatstage zu versehen; als Gründungsjahr ist im Chronikon Paschale 328, im Barbarus Scaligeri (S. 58a) 318 genannt, doch schon die Differenz in der Datirung zeigt, dass diese Notizen nicht auf die beiden gemeinsame Quelle zurückgehen; auch ist ihre ganze Formulirung der Art, wie sie sonst nie in der Chronik von Constantinopel vorkommt. Offenbar gehören diese beiden Stellen zu den Zusätzen aus anderer und schlechterer Quelle, an denen gerade der Barbarus und das Paschale so überaus reich sind.

sie verschieden an. Themistius (S. 58 b) sagt darüber in seiner 330
Rede an Constantius: *βασιλεῖ δὲ εἰκότως συναυξάνεται πόλις ἡ τῆς βασιλείας ἡλικιῶτις. πυνθάνομαι γὰρ ὡς καὶ ἠμφίασεν ὁμοῦ ὁ γεννήτωρ τό τε ἄστυ τῷ κύκλῳ καὶ τὸν υἱέα τῇ ἁλουργίδι.* Constantius empfing den Purpur am 8. November 324 unmittelbar nach der Besiegung des Licinius; in diese Zeit fällt also nach Themistius der Mauernbau der neuen Hauptstadt. Falsch kann diese Datirung nicht sein, dafür bürgt die Autorität, auf der sie beruht; auch erklärt sie sich leicht genug. Wenige Monate vorher hatte Constantin Byzanz belagert und dabei seine Mauern höchst wahrscheinlich übel zugerichtet. Dass er sie neu baute, sobald die Stadt aus einer feindlichen zu einem Bestandtheil seines eigenen Reiches geworden war, liegt in der Natur der Sache; er braucht darum zu jener Zeit noch gar nicht die Absicht gehabt zu haben, sie nach sich umzubenennen und zur Hauptstadt des Ostens zu machen. Julian setzt den Beginn ihrer Erbauung 327 [1]); in diesem Jahre ist nach Cod. Theod. II 24, 2 Constantin im Sommer in Byzanz gewesen und mag bei dieser Gelegenheit wohl auch Anordnungen für die Erneuerung der Stadt getroffen haben. In gewissem Sinne richtig sind also beide Daten; wenn aber so gut unterrichtete Leute so verschiedener Ansicht darüber sein konnten, was als die eigentliche Gründung Constantinopels zu betrachten sei, so folgt daraus mit voller Sicherheit, dass ein feierlicher Gründungsakt, der jede Zweideutigkeit ausschliessen musste, überhaupt nicht stattgefunden hat, sondern dass die Dedication vom 11. Mai 330 ihn ersetzte. Dieser Tag ist denn auch immer als *natalis urbis* gefeiert worden [2]), d. h. er bedeutete für Constantinopel dasselbe, was für Rom der 21. April, an dem Romulus mit der Pflugschar den Mauerlauf der Stadt vorgezeichnet haben sollte. Was Philostorgius oder gar die späteren Byzantiner fabeln, kann dem gegenüber nicht in Betracht kommen.

---

[1]) Or. I, S. 8 B: *πόλιν τε ἐπώνυμον αὑτοῦ κατέστησεν ἐν οὐδὲ ὅλοις ἔτεσι δέκα.* Als Endpunkt der Bauthätigkeit Constantins wird hier offenbar sein Tod (22. Mai 337) betrachtet. — [2]) Malal. XIII, p. 5 C: *καὶ ἐπετέλεσεν ἑορτὴν μεγάλην μηνὶ Μαΐῳ τῷ καὶ Ἀρτεμισίῳ ια' — κελεύσας διὰ θείου αὐτοῦ τύπου τῇ αὐτῇ ἡμέρᾳ ἐπιτελεῖσθαι τὴν ἑορτὴν τοῦ γενεθλίου τῆς πόλεως αὐτοῦ.*

331 Dass Constantin nach der Einweihung seiner Hauptstadt sich dort noch eine Zeitlang aufgehalten hat, ist an sich wahrscheinlich und wird durch die Daten der Gesetze bestätigt. Ein Erlass, der nicht durch den Codex, sondern auf Stein überliefert ist[1]), zeigt ihn uns noch am 30. Juni 331 in Constantinopel. Bald darauf hat er die Stadt verlassen, denn ein Gesetz, das am 1. August 331 gegeben war, ist erst am 1. September dort zur Publication gelangt. Als Athanasius Ende 331 vor dem Kaiser erschien, um sich gegen die Anschuldigungen seiner Feinde zu rechtfertigen[2]), fand er ihn in Psammathia, einer Vorstadt Nicomedias[3]).

332 Im Jahre 332 überschritt ein römisches Heer die Donau und gewann am 20. April einen Sieg über die Gothen[4]). Der Führer in diesem Kriege war der junge Cäsar Constantin[5]), doch auch sein Vater beobachtete die Operationen aus nächster Nähe und hielt wahrscheinlich die Reserven bereit. Denn nach Cod. Theod. III, 5, 4 + 5 befand er sich am 12. April in Marcianopel, nur drei bis vier Tagemärsche von der unteren Donau entfernt.

333 Am 25. December 333 ernannte Constantin seinen jüngsten Sohn zum Cäsar[6]). Es ist nicht gewiss, aber doch sehr wahrscheinlich, dass dieser feierliche Akt in der Hauptstadt des Ostens vollzogen wurde.

334 334 wurde ein Theil der Sarmaten durch innere Kämpfe über die römischen Grenzen gedrängt[7]). Wie sich aus den Daten des Codex ergiebt, hat die Gefahr, welche dadurch dem Reiche drohte, den Kaiser wieder an die Donau gerufen.

335 335 feierte der Kaiser am 25. Juli seine Tricennalien in

---

[1]) Hermes XXII, S. 318. — [2]) Larsow, Die Festbriefe des heiligen Athanasius, Leipzig und Göttingen 1852, S. 77 und 80. — [3]) Athan. apol. 60, p. 141; Socrat. I, 27. — [4]) Idat. fast. 332: *his conss. victi Gothi ab exercitu Romano in terris Sarmatarum die XII kal. Mai.* Hieron. 2348: *Romani Gothos in Sarmatarum regione vicerunt.* — [5]) Anon. Vales. 6, 31; Iulian. Or. I, S. 9D. — [6]) Idat. fast. 333: *his conss. levatus est Constans die VIII kal. Ianuar.* — [7]) Idat. fast. 334: *his conss. Sarmatae servi universa gens dominos suos in Romaniam expulerunt.* Hieron. 2350: *Sarmatae Limigantes dominos suos, qui nunc Ardaragantes vocantur, facta manu in Romanum solum expulerunt.* Vgl. Anon. Vales. 6, 32.

Constantinopel[1]). Ebendaselbst ertheilte er am 7. November 335
dem Athanasius Audienz[2]).

336 wurde mit grossem Gepränge die Hochzeit des Con- 336
stantius gefeiert[3]), jedenfalls in der neuen Hauptstadt. Constantin machte dabei selbst den Brautführer seines Sohnes[4]).

Am 3. April 337 feierte der Kaiser noch das Osterfest 337
in Constantinopel[5]). Von Krankheit heimgesucht, ging er von dort in einen nahen Badeort, dann nach Helenopolis[6]); endlich nach Ancyro, einem Vororte von Nicomedia, wo er am 22. Mai starb[7]).

Dieses Ortsverzeichniss hat die Grundlage für die chronologische Bestimmung der Gesetze gebildet. Daneben sind natürlich auch die Adressaten berücksichtigt worden; doch was über diese zu sagen war, hat in der Tabelle selbst Platz gefunden, braucht also hier nicht wiederholt zu werden. An dieser Stelle sei daher nur auf einen merkwürdigen Umstand hingewiesen. Bekanntlich finden sich unter den Adressaten des Codex keine anderen Beamten so häufig wie die Präfecti Prätorio. Dies gilt auch für die Zeit Constantins des Grossen, aber erst seit dem 1. December 318; vorher ist kein einziges gut beglaubigtes Gesetz nachweisbar, dessen Ueberschrift das bekannte *pp.* zeigte. Dies befriedigend zu erklären, bin ich einstweilen noch ausser Stande, doch liegt es nahe, es mit der Reorganisation der Präfectur in Zusammenhang zu bringen, von welcher uns Zosimus (II, 33) erzählt, und folglich diese in das Jahr 318 zu setzen.

Auch was über den Inhalt der Gesetze als Mittel der Zeitbestimmung zu sagen wäre, ist meist so selbstverständlich,

---

[1]) Chron. Pasch. 335: *Κωνσταντίνου τοῦ εὐσεβοῦς ἤχθη τριακονταετηρὶς ἐν Κωνσταντινουπόλει Ῥώμῃ πάνυ φιλοτίμως πρὸ η´ καλανδῶν Αὐγούστων.* Vgl. Euseb. vit. Const. I, 1. — [2]) Larsow, Die Festbriefe des heiligen Athanasius S. 28. — [3]) Euseb. vit. Const. IV, 49: *ἐπειδὴ δὲ καὶ ὁ τριακοντέτης αὐτῷ τῆς βασιλείας διεπεραίνετο χρόνος, τῷ δευτέρῳ τῶν παίδων συνετέλει γάμους.* — [4]) Euseb. l. l.: *νυμφοστολοῦντος αὐτοῦ βασιλέως τὸν παῖδα.* — [5]) Euseb. vit. Const. IV, 57; 60. — [6]) Euseb. IV, 61; Socrat. I, 39. — [7]) Der Ort bei Euseb. l. l., Socrat. l. l., Hieron. 2353, Aur. Vict. Caes. 41, 15, Eutrop. X, 8, 2, Nestorianus bei Malal. XIII, p. 6 C. Das Datum bei Euseb. IV, 64, Idat. fast. 337, Chron. Pasch. 337, Socrat. I, 40, Larsow, Die Festbriefe des heiligen Athanius S. 29.

dass wir nicht dabei zu verweilen brauchen. Nur die eine Frage erheischt eine principielle Erörterung, wie weit wir berechtigt sind, Gesetze gleichen Inhalts derselben Zeit zuzuweisen.

Die meisten Erlasse sind uns nur unter einer Adresse überliefert, doch ist es trotzdem unzweifelhaft, dass nur sehr wenige an einen einzigen Beamten gerichtet sein können. Erliess der Kaiser eine Verfügung, welche die Localverhältnisse Afrikas regelte, so genügte es allerdings, wenn sie dem Proconsul von Afrika allein mitgetheilt wurde; doch ein allgemeines Reichsgesetz ausschliesslich einem Magistrat zu übersenden, welcher nicht einmal die Befugniss besass, es ausserhalb der Grenzen seiner Provinz auch nur publiciren zu lassen, wäre der Gipfel der Thorheit gewesen. Nennt also die Ueberschrift eines solchen Gesetzes den Proconsul Africae, so werden wir ohne weiteres annehmen dürfen, dass es an alle Provincialstatthalter versandt und uns nur desshalb unter jener beschränkten Adresse überliefert ist, weil das Exemplar, welches die Compilatoren auszogen, zufällig den afrikanischen Archiven entnommen war. Entsprechendes gilt natürlich auch für die anderen Beamten, ja unter den Gesetzen des Codex dürfte sich nur eine verschwindend kleine Zahl finden, bei der die Annahme gestattet wäre, sie seien nicht an verschiedene Adressaten in mehreren Ausfertigungen überschickt worden. Ganz gleichzeitig werden dieselben zwar kaum gewesen sein. Wenn man mit jedem Erlass, der von den kaiserlichen Canzleien ausging, die Couriere alsbald durch alle Provinzen des Reiches hätte reisen lassen, so hätten bei der ungeheuren legislativen Thätigkeit dieser Zeit in kurzem weder das Botenpersonal noch die Postpferde ausgereicht. Man wartete also die Gelegenheiten ab, und dasjenige Exemplar eines Gesetzes, welches an den Proconsul von Afrika abging, konnte daher ein paar Tage oder Wochen früher oder später vom Kaiser unterschrieben sein als dasjenige, welches der Comes Orientis empfangen sollte. Daraus folgt, dass dasselbe Gesetz in verschiedenen Provinzen nicht nur verschiedene Proposita, sondern auch verschiedene Data tragen konnte (vgl. S. 18). Trotzdem lassen sich diese mehrfachen Ausfertigungen noch immer insofern als gleichzeitig bezeichnen, als die Differenz immer

nur wenige Tage betrug, also historisch nicht in Betracht kommt.

Neben dieser Art, die Gesetze zu wiederholen, steht aber noch eine zweite. Von den römischen Magistraten, welche immer nur kurze Zeit im Amte waren, um dann wieder ins Privatleben zurückzukehren, konnte eine vollständige Gesetzeskenntniss weder verlangt noch erwartet werden. Hier und da mochten die Subalternen nachhelfen, welche zwar nicht lebenslänglich, aber doch auf längere Zeiträume angestellt und daher ihren Vorgesetzten an Geschäftserfahrung sehr überlegen waren; doch gar zu weit wird deren Jurisprudenz auch nicht gereicht haben. So kam es, dass der Kaiser mitunter in Fragen consultirt wurde, welche längst durch die Gesetzgebung entschieden waren, und dann natürlich nicht besser antworten konnte, als indem er das früher erlassene Gesetz an die Adresse des anfragenden Beamten wiederholte[1]). Dabei wurde wohl meist der alte Text einfach copirt[2]), doch nicht selten brachte man auch den Inhalt in eine neue Form, wobei man ihn wohl durch Zusätze und Ergänzungen vervollständigte[3]). Begegnet uns also dasselbe mehrmals unter verschiedener Adresse, so ist zweierlei möglich: entweder das Gesetz ist gleichzeitig an

---

[1]) Sirm. 1: *Satis mirati sumus, gravitatem tuam, quae plena iustitiae ac probae religionis est, clementiam nostram sciscitari voluisse, quid de sententiis episcoporum vel ante moderatio nostra censuerit vel nunc servari cupiamus, Ablabi parens carissime atque amantissime. itaque quia a nobis instrui voluisti, olim promulgatae legis ordinem salubri rursus imperio propagamus. sanximus namque, sicut edicti nostri forma declarat etc.* Der Text ist mit Hilfe von Schulte, Constitutio Constantini ad Ablabium (Festschrift zur Feier des 22. December 1888. Bonn 1888) hergestellt. — [2]) Vat. 37: *[Data] IV id. Nov. Treviris, accepta . . . . . . [Valentiniano] nobilissimo puero et Victore conss.* (369) *[et iterum data . . . . ad . . . . consul]arem provinciae Lugdunensis primae Modesto et Ha[rintheo conss.]* (372). Ein Beispiel aus der Zeit Constantins findet man in der Tabelle unter dem 4. Febr. 337. — [3]) Sirm. 4: *iamdudum quidem constitutionis nostrae saluberrima sunctio promulgata est, quam nunc repititae legis veneratione geminamus.* VIII, 1, 4: *vorax et fraudulentum numerariorum propositum — ita inhibendum est, ut et antea sancivimus et nunc itidem sancimus* etc. XI, 39, 3: *iuris iurandi religione testes, priusquam perhibeant testimonium, iamdudum artari praecepimus et ut honestioribus potius fides testibus habeatur. simili more sanximus* etc. Vgl. Anm. 1.

mehrere Beamte versandt oder es ist nach einiger Zeit zum zweiten Mal erlassen worden; aber die erstere Annahme ist in jedem Einzelfalle sehr viel wahrscheinlicher. Denn die gleichzeitige mehrfache Ausfertigung ist Regel, die spätere Wiederholung Ausnahme; bei seinem ersten Erlass muss das Gesetz in sehr zahlreichen Archiven niedergelegt sein, bei dem zweiten nur in demjenigen des einen Beamten, von welchem die Consultation ausgegangen war. Der Zufall müsste also höchst sonderbar gespielt haben, wenn sich nicht viel mehr Exemplare der ersten Ausfertigungen, als der späteren Erneuerungen in den Händen der Compilatoren angesammelt hätten. Finden wir daher dasselbe Gesetz mehrfach im Codex wiederholt, so werden wir immer zunächst die Präsumption machen müssen, dass die Erlasse gleichzeitig sind, natürlich in dem beschränkten Sinne, der oben angegeben ist.

Doch dies sind theoretische Auseinandersetzungen, deren Giltigkeit sich erst in der Praxis zu zeigen hat. Prüfen wir also einige Beispiele, wie sich an ihnen das Princip bewährt. XI 36, 2: *Ad Volusianum pu. Qui a praeiudicio appellaverit vel ab executoribus rerum antea statutarum atque alterius auditorii praepropere iudicia poposcerit, triginta follium poena multetur, ita ut omnem causam ipse sine dilatione discingas etc. pp. V kal. Mart. Romae, Constantino A. IV et Licinio IV conss.* (315). XI 36, 3: *Ad Aelianum proconsulem Africae. Cum antehac lege de appellationibus data* (gemeint ist XI 36, 1) *statutum sit, ne quis a praeiudicio vel ab executione interponeret provocationem, — tamen nunc poenam addi placuit. — si quis igitur tali usus appellatione fuerit in tuo iudicio deprehensus, ipsum quidem triginta follium poena multes, causam autem universam — sine ulla dilatione discingas etc. pp. VI kal. Mai. Karthagine, Constantino A. VII et Constantio C. conss.* (326). Diese beiden Gesetze bestimmen ganz dasselbe, liegen aber nichtsdestoweniger eilf, oder wenn wir mit Gothofredus *Constantino A. VI et Constantio C. conss.* (320) schreiben, fünf Jahre auseinander. Nun ist es aber gerade in dem zweiten Fragment ausdrücklich gesagt, dass die Strafe von 30 Folles ein Novum sei, das erst eben eingeführt werde (*tamen nunc poenam addi placuit*); es muss also nothwendig entweder früher sein als das vorhergehende oder gleichzeitig.

Der Adressat Aelianus ist sonst als Proconsul von Afrika vom 1. October 313 bis zum 25. Februar 315 nachweisbar; sein Nachfolger erscheint am 25. August 315. Er ist also wirklich zugleich mit Volusianus im Amte gewesen, der nach dem Chronographen vom 8. December 313 bis zum 20. August 315 die Stadtpräfectur verwaltete. Ferner stimmen die Tage der beiden Proposita miteinander; denn dass ein Gesetz in Karthago zwei Monate später als in Rom zur Publication gelangt, entspricht vollkommen der Lage der beiden Städte. Fügen wir endlich noch hinzu, dass beide Jahresbenennungen Kaiserconsulate sind, also beliebig mit einander vertauscht werden können (S. 35), so dürfte der Beweis der Gleichzeitigkeit wohl geführt sein.

Dem aufmerksamen Leser wird es auffallen, dass die beiden Gesetze zwar inhaltlich übereinstimmen, aber ihr Wortlaut nur wenige, kaum bemerkbare Berührungspunkte zeigt. Sie sind also an die beiden Beamten nicht gleichlautend (*eodem exemplo*) erlassen worden, sondern die kaiserliche Kanzlei hat sich die Mühe gemacht, den gleichen Inhalt für jeden Adressaten in eine andere Form zu giessen. Dies erscheint uns sonderbar, entspricht aber ganz dem Geiste der Constantinischen Zeit. Damals war die römische Literatur aus dem Schlafe des dritten Jahrhunderts eben wieder zu neuem Leben erwacht, und alles bis zum Kaiser hinauf folgte ihrer Entwickelung mit regem Interesse und suchte sein Theil zu derselben beizutragen [1]). Die Gesetze trugen die Form des Briefes oder der Rede, also zweier Kunstformen, deren Pflege jener Zeit ganz besonders am Herzen lag, und dass man bemüht war, sie künstlerisch zu gestalten, zeigt jeder Blick in den Codex. Denn was uns darin als Schwulst, Ziererei und Unklarheit erscheint, ist eben nichts anderes als die Stilblüthen, zu welchen jenes Streben nach Schönheit führte. Zu Leitern der kaiserlichen Kanzleien wurden daher auch meist Leute von literarischem Rufe, wie Eumenius, Eutrop, Ausonius, Flavianus, ernannt, und das höchste Lob, welches man ihrer

---

[1]) Vgl. meine Recension von Peipers Ausonius. Gött. gel. Anzeigen 1887, Nr. 13, S. 502 ff., wo das litterarische Treiben des vierten Jahrhunderts ausführlicher charakterisirt ist.

Amtsführung zu spenden pflegte, ist das der Beredsamkeit [1]). Um dies zu verdienen, haben sich einige derselben das stilistische Kunststück geleistet, die Gesetze für jeden Adressaten, dem sie überschickt wurden, in andere Worte zu kleiden. Mühsam genug wird dies gewesen sein und die Klarheit gewann sicher nicht dabei, doch die kaiserliche Kanzlei zeigte sich des neuen augusteischen Zeitalters würdig und stellte sich nicht das Armuthszeugniss aus, gleichlautende Briefe an mehrere Personen zu schreiben.

Ein zweites Beispiel bieten folgende drei Fragmente:

XVI 2, 1: *Imp. Constantinus A. Haereticorum factione comperimus ecclesiae catholicae clericos ita vexari, ut nominationibus seu susceptionibus aliquibus, quas publicus mos exposcit, contra indulta sibi privilegia praegraventur. ideoque placet, si quem tua gravitas invenerit ita vexatum, eidem alium subrogari et deinceps a supradictae religionis hominibus huiusmodi iniurias prohiberi. dat. prid. kal. Nov. Constantino A. III et Licinio III C. conss.* (313).

XVI 2, 2: *Idem A. Octaviano correctori Lucaniae et Brittiorum. Qui divino cultui ministeria religionis impendunt, id est hi qui clerici appellantur, ab omnibus omnino muneribus excusentur, ne sacrilego livore quorundam a divinis obsequiis avocentur. dat. XII kal. Nov. Constantino A. V et Licinio C. conss.* (319).

XVI 2, 7: *Idem A. Valentino consulari Numidiae. Lectores divinorum apicum et hypodiaconi ceterique clerici, qui per iniuriam haereticorum ad curiam devocati sunt, absolvantur et de cetero ad similitudinem Orientis minime ad curias devocentur sed immunitate plenissima potiantur. dat. non. Febr. Serdica, Gallicano et Symmacho conss.* (330).

---

[1]) Claud. in cons. Theod. 34: *terris edicta daturus / supplicibus responsa venis: oracula regis / eloquio crevere tuo, nec dignius unquam / maiestas meminit sese Romana locutam.* Symmach. epist. VII, 60, 2: *an ego adversum iudicium publicum provocem scriptis epistularum regiarum magistrum? nostrum est pastorales inflare calamos; tuum sacris tibiis carmen incinere.* Cassiod. var. VI, 5: *nam si oratoris est proprium graviter et ornate dicere, ut possit animos iudicum commovere, quanto facundior debet esse, qui ore principis populos noscitur admonere?* In einer kaiserlichen Kanzlei dienen heisst *palatinae eloquentiae militare.* Symm. ep. IV, 35. Aehnliche Stellen lassen sich häufen.

Das erste Fragment zeigt das Consulat von 313; das zweite ist an einen Beamten gerichtet, der auch am 16. Februar und 3. August 313 nachweisbar ist, und dessen Nachfolger schon am 30. December desselben Jahres genannt wird, so dass seine Amtszeit eine ganz genau begrenzte ist. Die Tagdaten beider Gesetze berühren sich so nah, dass auch dies auf einen Zusammenhang hinweist; die Consulate endlich sind beides Kaiserconsulate und können folglich als identisch gelten. Schwieriger steht es mit dem dritten Fragment, von dem der Adressat unbekannt und die Subscription nicht mit den beiden andern auszugleichen ist; doch gerade bei diesem lässt es sich durch den Inhalt erweisen, dass es nicht das jüngste sein kann. XVI, 2, 1 sagt Constantin, er habe vernommen, dass die Häretiker aus Missgunst die orthodoxen Priester zu den municipalen Munera heranzögen, und nehme daraus Anlass zu diesem Gesetz. XVI, 2, 7 wird verfügt, dass die Cleriker, welche durch die Häretiker zur Uebernahme der Decurionatslasten gezwungen worden seien, wieder freigelassen werden sollen. Also nicht nur der Inhalt, sondern auch der Anlass des Gesetzes ist in beiden Fällen der gleiche. Unter den Ketzern, welche hier erwähnt werden, sind, wie schon Gothofredus erkannt hat, ohne allen Zweifel die Donatisten zu verstehen, und diese hatten gerade in Numidien ihre Hauptmacht concentrirt[1]). Wenn sie sich also Uebergriffe gegen die Katholiken erlaubten, so muss es in dieser Provinz zuerst und am wirkungsvollsten geschehen sein. Da mithin der Consularis Numidiae derjenige war, welchen dieses Gesetz vor allen andern Beamten des Römerreiches anging, so ist es ganz undenkbar, dass es ihm erst 17 Jahre nach seinem ersten Erlass zugeschickt worden sei. Auch eine spätere Erneuerung desselben ist deshalb ausgeschlossen, weil die Gelegenheit dazu fehlte; denn seit Ende 316 waren die Donatisten die verfolgte Kirche und besassen nicht mehr die Macht, ihren Gegnern Rechtsnachtheile zuzufügen. Die Subscription ist also zwar insofern richtig, als Constantin im Februar 330 wirklich in Serdica gewesen zu sein scheint, doch ist sie fälschlich diesem Gesetze angehängt. Das echte Datum desselben wird mit dem

[1]) Zeitschr. für Kirchengesch. X, S. 533.

von XVI 2, 1 identisch oder gar noch einige Tage früher gewesen sein.

Alle die andern sehr zahlreichen Fälle ähnlicher Art ebenso ausführlich zu besprechen, fehlt uns hier der Raum. Auch wird das Gesagte es ausreichend rechtfertigen, dass wir gleichen Inhalt der Gesetze immer als ein Zeichen der Gleichzeitigkeit betrachtet haben, das zwar für sich allein noch nicht entscheidend ist, aber in Verbindung mit andern Gründen, wie sie Adressat, Ort oder Tagdatum gewähren können, doch sehr wesentlich ins Gewicht fällt.

Dies mag zur Einleitung der folgenden Tabelle genügen. Diese selbst habe ich so eingerichtet, dass ich bei jedem Gesetz in den Anmerkungen alle chronologischen Indicien, welche dasselbe enthält, in möglichster Kürze aufgezählt habe. Ich hielt das nicht nur bei denjenigen Gesetzen für nothwendig, deren Datirung ich durch Conjectur hatte ändern müssen, sondern auch bei den richtig überlieferten. Denn da von den Subscriptionen sich mindestens die Hälfte als unzuverlässig erwiesen hatte, so musste jede Datirung, die ausschliesslich auf der Subscription beruhte, zweifelhaft sein und bedurfte daher noch anderweitiger Stützen. Zwischen die Gesetze sind auch diejenigen historischen Ereignisse aus Constantins Zeit eingereiht, welche sich auf ein bestimmtes Tagdatum fixiren oder doch zwischen zwei gegebene Daten einschliessen lassen. Diejenigen Daten, welche mit der Person des Kaisers in keinem directen Zusammenhange stehen, sind in Klammern eingeschlossen; ebenso die Tage der Proposita und Accepta. Die letzteren sind am Rande gar nicht vermerkt, wo das Datum des Gesetzes entweder überliefert war oder sich durch andere gleichzeitige Erlasse annähernd bestimmen liess. Wo die Consulate der Subscriptionen in derjenigen Form überliefert waren, welche die Jahresüberschrift angibt, sind sie weggelassen worden; wo sie irgend welche Singularitäten zeigten, habe ich sie so aufgenommen, wie sie die Handschriften bieten, doch sind dabei unbedeutende und leicht zu bessernde Corruptelen unberücksichtigt geblieben. Waren die Consulate falsch, so habe ich diejenige Form der Datirung in den Text gesetzt, welche, wenn sie in den Quellen des Codex angewandt war, am leichtesten die Verderbniss er-

klären würde; doch sind in den Anmerkungen alle wesentlichen Abweichungen des Ueberlieferten sorgfältig angegeben. In den Ueberschriften habe ich den Kaisernamen weggelassen, wo er in der üblichen Form: *imp. Constantinus A.* oder *Idem A.* auftrat, zeigte er dagegen irgend eine ungewöhnliche Formulirung, so ist dies bemerkt worden. Soweit sich die Titel der Adressaten feststellen liessen, habe ich sie ergänzt, ohne dass damit gesagt sein soll, dass sie in den Quellen des Codex in gleich vollständiger Weise enthalten waren.

---

312 Constantino A. II et Licinio II conss.

29 Oct. Romae — Einzug Constantins in Rom. S. 182.
Der Senat ernennt ihn zum ältesten Augustus, wodurch er das Recht der Gesetzgebung erhält. S. 179.

1 Dec. Romae — Ad populum. — dat. et pp. in Foro Traiani, kal. Dec. Constantino *A. et C.* conss. X 10, 2.

Constantino A. V et Licinio C. conss. (319) vgl. S. 34. — Wird schon 18 Jan. 313 (X 10, 1) angeführt. Wenn Eumen. paneg. IX 4 im Herbst 313 so von diesem Gesetze spricht, als wenn es schon vor der Schlacht an der Milvischen Brücke gegeben wäre, so beruht dies entweder auf Unkenntniss oder auf naheliegenden rhetorischen Gründen. S. 179.

313 Constantino A. III et Licinio III conss.

6 Jan. Romae — Antiocho praefecto vigilum. — dat. VIII id. *Jan.* Romae Constantino *A. et C.* conss. XV 14, 3.

Jan.] *Jul.* — *Constantino A. VII et Constantio C. conss.* (326). — Ders. Adress. 30 Dec. 313, 1 Nov. 319.

13 Jan. — Ad senatum. — dat. id. *Jan.* Constantino *A. et C.* conss. XV 14, 4.

Jul. Constantino A. VII et Constantio C. conss. (326) vgl. S. 34. — Beide Fragmente heben Verfügungen eines gestürzten Tyrannen auf, sind also zu verbinden. Da das eine an einen stadtrömischen Magistrat gerichtet ist, das andere sich auf stadtrömische Corporationen bezieht, so muss jener Tyrann über Rom geherrscht haben. Es kann also nicht Licinius sein und an Magnentius zu denken, verbietet der Adressat (vgl. 30 Dec. 313). Folglich bleibt nur Maxentius übrig, wodurch das Jahr gegeben ist. Der Monat musste geändert werden erstens wegen des Ortes, zweitens weil die ungesetzlichen Verfügungen des Maxentius nicht erst 8 Monate nach seinem Sturze (28 Oct. 312) aufgehoben sein können. Vgl. S. 40.

18 Jan. Romae — Ad populum. — *dat. et* pp. XV kal. Febr. Romae X 10, 1 + XIII 10, 1.

dat. et fehlt. — *Romae* fehlt X 10, 1. — Dass Constantin während seiner eiligen Reise nach Mailand Zeit

313 gefunden habe, Gesetze ausarbeiten zu lassen und nach Rom zu senden, ist sehr unwahrscheinlich: was im Jan. 313 in Rom publicirt ist, wird also auch dort gegeben sein. — X 10, 1 citirt X 10, 2 (1 Dec. 312).

2 Febr. Mediolanii — Ad Flavianum . . . . . . Africae. — dat. IIII non. Febr. Mediolano, acc. VIII id. Jul. Constantino A. et C. conss. XV, 1, 1.

Flavianum pu. Africae vgl. S. 43. Welcher Titel zu ergänzen ist, bleibt unbestimmt; jedenfalls weder Proconsul, noch Vicarius, noch Rationalis, noch Procurator rei privatae, da die Namen all dieser Beamten durch Euseb. h. eccl. X 6 für dieses Jahr bekannt sind. Vielleicht *praefectus annonae*. — Ueber das Consulat s. S. 34. — Dies Gesetz wird interpretirt durch C. J. VIII 10, 6 (30 Mai 321).

5 Febr. — Ad Ursum *rationalem Africae*. — dat. non. Febr. Constantino *A.* et Licinio conss. C. J. III 26, 5.

Titel fehlt. — *A. IV* (315). Vgl. S. 32. — Dass das Gesetz an einen Finanzbeamten gerichtet ist, zeigt der Inhalt. Ursus ist für 313 durch Euseb. h. eccl. X 6 als Rationalis Africae beglaubigt, wodurch auch das Jahr sichergestellt ist; denn am 6 März 314 war er schon zum Vicar befördert. — Könnte Ausführungsbestimmung zu XIII 10, 1 vom 18 Jan. sein.

16 Febr. Sirmione — Ad Octavianum *correctorem Lucaniae et Brittiorum*. — dat. XIV kal. Mart. Sirmi*one*, accepta VII id. Apr. Regio, Constantino *A. et C.* conss. VII 22, 1.

Optavianum. — Titel fehlt. — *Sirmio*. — *Constantino A. V. et Licinio C. conss* (319). — Das Amt des Adress. ist durch den Ort des Acceptum (s. S. 13) und die Gesetze vom 3 Aug. u. 21 Oct. gegeben. Es muss vor dem 4 Dec. 316 bekleidet sein, da er damals schon zum Comes Hispaniarum avancirt war. Mithin lässt sich das Consulat nur auf 313 oder 315 deuten (vgl. S. 34), und letzteres Jahr ist hier und bei dem Gesetz vom 3 Aug. durch den Ort das Datum ausgeschlossen. Am 30 Dec. 313 hatte Octavianus schon einen Nachfolger erhalten. — In Sirmium kann Constantin damals nicht gewesen sein, doch mag er seiner Schwester und dem ihr neuvermählten Licinius, als sie aus Mailand in den Orient zogen, bis nach Sirmio am Gardasee das Geleite gegeben haben. Da Licinius schon am 30 Apr. den Maximinus in Thrakien schlug, so muss seine Abreise aus Italien etwa in diese Zeit fallen (S. 182). — Verschärfung dieses Gesetzes VII 22, 2 (30 Juli 318).

10 März Mediolanii — Ad Aemilium v. p. rationalem. — dat. VI id. Mart. Mediolano, Constantino A. III et Licinio conss. X 8, 1.

Feldzug gegen die Franken. S. 183.

(15 Apr.) — Relation des Anulinus, Proconsul Africae, über die Klage der Donatisten. August. epist. 88, 2 = Act. Coll. Carth. III 220.

(30 Apr.) — Schlacht bei Tzirallum. S. 183.

313

(13 Juni) Licinius in Nicomedia; das sogenannte Edict von Mailand wird dort publicirt. Lact. de mort. pers. 48.

1 Juli Agrippinae Ad Antonium Marcellinum praesidem provinciae Lugdunensis primae — dat. kal. Jul. Agrippinae, Constantino *A. et C.* conss. XI 3, 1.

Constantino A. V et Licinio C. conss. (319): vgl. S. 34. — Das Jahr durch den Ort bestimmt. — Verschärfung dieses Gesetzes Vat. 35 (29 Aug. 315).

26 Juli Agrippinae Ad concilium Byzacenorum — dat. VII kal. Aug. Coloniae Agrippinae *sine conss.* II 19, 3 + IV 10, 1.

VI kal. IV 10, 1. — *Pacatiano et Hilariano conss.* (332) vgl. S. 22.

3 Aug. Treviris Rufino Octaviano correctori Lucaniae et Brittiorum. — dat III non. Aug. Treviris, Constantino *A.* et Licinio conss. I 16, 1.

A. IV (315); vgl. 16 Febr. u. S. 32.

1 Oct. Aeliano proconsuli Africae — dat. kal. Oct. Constantino *A. et C.* conss. I 12, 3.

Constantino A. et Constantancio consul. Nach der Reihenfolge der Constitutionen kann damit 320, 326 oder 329 gemeint sein. Vgl. S. 34. — Ders. Adr. 8 Nov. 313, 15 u. 25 Febr. 315; sein Vorgänger Anulinus zuletzt 15 Apr. 313, sein Nachfolger Probianus zuerst 25 Aug. 315. — Dies Gesetz vorausgesetzt I 12, 1 (8 Nov. 313).

(2 Oct.) Eröffnung der Synode von Rom. August. ad Donat. post coll. 33, 56; Opt. I 23.

21 Oct. Octaviano correctori Lucaniae et Brittiorum — dat. XII kal. Nov. Constantino *A. et C.* conss. XVI 2, 2.

Constantino A. V et Licinio C. conss. (319) vgl. 16 Febr. u. S. 34. — Einschärfung eines Gesetzes, dessen Uebersetzung bei Euseb. h. eccl. X 7 erhalten ist und das vor dem 15 Apr. 313 in die Hände seines Adressaten gelangt war (Aug. epist. 88, 2 = Act. Coll. Carth. III 220).

31 Oct. Dat. prid. kal. Nov. Constantino A. III et Licinio III C. conss. XVI 2, 1.

Eine andere Ausfertigung desselben Gesetzes, vgl. S. 204.

Valentino consulari Numidiae — *sine die et conss.* XVI 2, 7.

Dat. non. Febr. Serdica Gallicano et Symmacho conss. (330). Identisch mit den beiden vorhergehenden Fragmenten; vgl. S. 204.

29 Oct. Treviris Palatinis bene meritis suis salutem. — dat. IV kal. Nov. Treviris, *acc.* . . . . Volusiano et Anniano conss. (314) VI 35, 1.

Treviris Volusiano ohne Lücke. Das Jahr durch den Ort bestimmt; vgl. S. 39. — Wird interpretirt VI 35, 3 u. 5 (27 Apr. 319); vgl. VI 35, 4 (15 März 321).

313

Ad Catullinum *consularem Byzacenae* — dat. III non. Nov. Treviris, acc. XV kal. Mai. Hadrumeto, Volusiano et Anniano conss. (314) IX 40, 1 + XI 30, 2 + 36, 1.

Der Titel fehlt, doch ergibt sich das Amt aus Inhalt und Ort des Acceptum. — Aconius Catullinus (CIL. VI 1780) war zuerst Präses Gallaeciae (CIL. II 2635), dann Consularis Byzacenae. Als Proconsul Africae ist er 17 Apr. 317 — 12 Dec. 318 nachweisbar, Präfectus Urbis war er

3 Nov. Treviris

6 Juli 342 — 11 Apr. 344, Consul 349. — XI 30, 2 ist wiederholt XI 30, 4 (30 Dec. 313), wird citirt XI 36, 3 (25 Febr. 315).

Ad concilium provinciae Africae — pp. IV kal. Aug. Karthagine *p. c.* Constantin*i* *A. et C.* (314) XI 30, 15.

Constantino A. VIII et Constantio Caes. IV conss. (329). Der Inhalt ist identisch mit XI 30, 2, wonach die Zeit bestimmt ist; vgl. S. 34, 37 u. 206. Der späte Tag des Propositum mag vielleicht durch die Zeit, in welcher sich das Concilium der Provinz versammelte, bedingt sein.

8 Nov. Treviris

Ad Aelianum proconsulem Africae — dat. VI id. Nov. Treviris, acc. XV kal. Mart. Karthagine *p. c.* Constantin*i* *A. et C.* (314) I 12, 1 + VIII 10, 1 + IX 34, 2 + X 15, 1 + XI 1, 2 + 7, 1.

Ad Aelianum fehlt VIII 10, 1. — Datum fehlt IX 34, 2, Acceptum nur erhalten VIII 10, 1; IX 34, 2. — *VI id.*] VIII 10, 1; X 15, 1. *III kal.* I 12, 1. *kal.* XI 1, 2; 7, 1. — *acc.*] VIII 10, 1. *pp.* IX 34, 2. — *XV kal.*] VIII 10, 1. *V kal.* IX 34, 2. — *Constantino A. VI et Constantio C. conss.* (320) IX 34, 2. *Constantino A. IV et Licinio IV conss.* (315) VIII 10, 1; X 15, 1; XI 1, 2; 7, 1. *Constantino AA. XIII et Licinio IV consul.* I 12, 1; vgl. S. 34 u. 37. Das Jahr nach Ort und Adressaten (s. 1 Oct.) bestimmt. — I 12, 1 setzt I 12, 3 (1 Oct. 313) voraus; IX 34, 2 wird verschärft IX 34, 1 (29 März 319).

Ad Claudium Plotianum correctorem Lucaniae et Brittiorum — dat. III kal. Jan. Treviris, acc. VIII id. Febr. Regio *p. c.* Constantin*i* A. III et Licini*i* III (314) XI 29, 1 + 30, 1.

III kal.] XI 30, 1. *VI kal.* XI 29, 1. — Acceptum fehlt XI 30, 1 — *Constantino A. III et Licinio III conss.* (313) vgl. S. 38. — Das Jahr durch den Ort bestimmt. — Der Vorgänger des Adressaten zuletzt 21 Oct., sein Nachfolger zuerst 30 Jan. 316. — XI 30, 1 wird citirt XI 30, 6 (13. Aug.

30 Dec. Treviris

316) u. XI 30, 8 (18 März 318).

Julio Antiocho praefecto vigilum — dat. III kal. Jan. Treviris, *acc. Romae* . . . . . . Volusiano et Anniano conss. (314) I 2, 1.

Treviris Volusiano ohne Lücke. — Das Jahr nach dem Ort bestimmt. Vgl. S. 39. — Ders. Adress. 6 Jan.

Amabiliano praefecto annonae — dat. III kal. Jan. Treviris, Constantino *A. et C.* conss. XI 30, 4 + XIII 5, 2 + 3.

313

annonae Africae XI, 30, 4. Da das Gesetz sich auf stadtrömische Dinge bezieht, muss der Zusatz falsch sein. Das Auge des Schreibers ist auf die vorhergehende Ueberschrift *ad Probianum proconsulem Africae* abgeirrt und hat deren Schlusswort auch hier wiederholt. — *dat.*] XIII 5, 2. *pp.* XI 30, 4; XIII 5, 3. — *III kal. Jan.*] XI 30, 4. *V kal. Jun.* XIII 5, 3. *kal. Jun.* XIII 5, 2. — *Treviris*] XIII 5, 2; fehlt XI 30, 4. *Constantinopoli* XIII 5, 3 wohl aus Dittographie von *Constantino* entstanden. — *Constantino A. V et Licinio C. conss.* (319) XIII 5, 3. *Constantino A. IV et Licinio IV conss.* (315) XI 30, 4; XIII 5, 2. — Das Jahr durch den Ort bestimmt; vgl. S. 34. — XI 30, 4 wiederholt XI 30, 2 (3 Nov.).

30 Dec. Treviris — Ad decretum naviculariorum — *sine die et conss.* XIII 6, 1.

dat. V kal. Nov. Constantino A. VII et Constantio C. conss. (326). Vgl. S. 20. Hängt zusammen mit XIII 5, 3, wonach die Zeit bestimmt ist (s. S. 206). Zu dem Decret der Schiffergilde, worauf dies Gesetz antwortet, haben wahrscheinlich die Schwierigkeiten Anlass gegeben, mit welchen die Ausführung von XV 14, 4 (13 Jan.) verbunden war.

314 Volusiano et Anniano conss.

(11 Jan.) Tod des Miltiades, Bischofs von Rom, Chronogr. v. 354.

22 Jan. Treviris — Ad Maternum — *dat. et* pp. XI kal. Febr. Treviris C. J. VII 32, 10.

dat. et fehlt.

(30 Jan.) Lucrio Verino suo salutem — pp. III kal. Febr. XII 11, 1.

Lucrius Verinus als Vicarius Africae nachweisbar 16 Nov. 318 — 20 Mai 321; Präfectus Urbis 13 Sept. 323 — 4 Jan. 325. Scheint unter Constantius ein militärisches Amt im Orient bekleidet zu haben (Symmach. epist. I 2, 7). 314 dürfte er Rector provinciae gewesen sein, wozu der Inhalt des Gesetzes passt.

(31 Jan.) Silvester wird zum Bischof von Rom ordinirt, Chronogr. v. 354.

6 März Treviris — Ad Ursum vicarium. — dat. II non. Mart. II 7, 1.

Ueber Ursus s. 5 Febr. 313.

Dat. prid. non. Mart. Treviris *sine conss.* XII 9, 1.

Paulino et Juliano conss. (325). Das Jahr ist nach dem Ort bestimmt (vgl. S. 22). Der Adressat fehlt, doch da das Gesetz Uebergriffen der Rectores provinciarum entgegentritt, deren Vorgesetzter der Vicarius war, so würde der Inhalt zur Competenz des Ursus passen. Deshalb und wegen des gleichen Tagdatums sind die Fragmente vielleicht zu verbinden.

19 März — Ad Volusianum *pu.* — dat. XIV kal. Apr. pp. VIII kal. Mai. Romae V 6, 1 + XIII 5, 1 + C. J. XII 1, 2.

pu. fehlt Theod. *pp.* Just. — Datum fehlt V 6, 1, Propositum fehlt XIII 5, 1, die ganze Unterschrift Just. —

314

Der Adressat war Stadtpräfect 8 Dec. 313 — 20 Aug. 315; vgl. über ihn Seeck, Symmachus S. CLXXVI. — V 6, 1 erwähnt der kürzlich beseitigten Tyrannis des Maxentius.

26 März Treviris — Dat. VII kal. Apr. Treviris III 30, 1.

(1 Apr.) — Imp. Constantinus A. et Licinius C. ad Probum — pp. kal. Apr. IV 11, 1 + C. J. VI 1, 3.

et Licinius C. fehlt Theod. — *sine die et conss.* Just. — Ein Probus war Consul 310.

29 Apr. — Exemplum sacrarum litterarum Constantini et Licinii AA. ad Dionysium vice praefectorum agentem — dat. III kal. Mai. C. J. III 1, 8 + VII 22, 3.

Impp. Constantinus et Licinius AA. ad Dionysium III 1, 8 — *III kal.*] VII 22, 3 *p. id.* III 1, 8. — Ein Dionysius wird auch genannt 21 Oct. 328; 14 März 329.

8 Oct. Cibalis — Sieg bei Cibalae über Licinius. S. 183.

Sirmii

Philippopoli

Iarbis — Zweite Schlacht zwischen Licinius und Constantin. S. 184.

Friedensschluss der beiden Kaiser. S. 183.

315 Constantino A. IV et Licinio IV conss.

(22 Jan.) — Ad Constantium — acc. XI kal. Febr. Caralis VIII 5, 1.

Der Adressat ist wahrscheinlich derselbe Constantius, welcher 16 Dec. 324 — 11 Juni 327 als Präfectus Prätorio nachweisbar ist und 327 Consul war; nicht zu verwechseln mit Julius Constantius, dem Bruder des Kaisers, Consul 335 (s. De Rossi, Inscr. christ. urb. Rom I S. 40). Im J. 314 hatte er vor dem Kriege im Namen Constantins mit Licinius verhandelt (Anon. Vales. 5, 14), kann also sehr wohl auch 315 irgend ein höheres Amt, vielleicht das Vicariat, bekleidet haben. Ders. Adress. 28 Apr. Das Gesetz ist von sehr ähnlicher Tendenz, wie das vom 2. Juni.

(15 Febr.) — Aelianus Proconsul Africae führt die Untersuchung gegen Felix, Bischof von Aptunga. Zeitschr. f. Kirchengesch. X S. 516.

Ad Volusianum pu. — pp. V kal. Mart. Romae XI 36, 2.

Ders. Adress. 19 März 314. — Verschärfung von XI 30, 2 (3 Nov. 313).

(25 Febr.) — Ad Aelianum proconsulem Africae — pp. VI kal. Mai. Karthagine, Constantino *A. et C.* conss. XI 36, 3

Constantino A. VII et Constantio C. conss. (326). — Ders. Adressat 1 Oct. 313. — Das Gesetz identisch mit dem vorhergehenden und jedenfalls zugleich erlassen; s. S. 34 u. 202.

315

8 März Thessalonicae — Ad Versennium Fortunatum consularem aquarum — dat. VIII id. Mart. Thessalonicae VIII, 7, 1.
Scheint vorausgesetzt zu werden VIII 1, 2 (1 Juli 331).

(13 März) — Ad concilium provinciae Africae — pp. III id. Mart. Hadrumeto C. J. II 12, 21.
In demselben Sinne I 22, 1 (11 Jan. 316).

30 März — Ad rationales — dat. III kal. Apr. X 18, 1.
Von ähnlicher Tendenz X 11, 1 (15 März 317).

28 April — Ad Constantium — dat. IV kal. Mai. VIII 4, 1.
Ad Constantium pp. Vor dem 1 Dec. 318 ist sonst kein gut beglaubigtes Gesetz an einen Präf. Prät. gerichtet (S. 199), weshalb der Titel gewiss auch hier falsch ist; vgl S. 43. — Ders. Adress. 22 Jan. — Das Gesetz erwähnt eines kürzlich gestürzten Tyrannen. — Wird vorausgesetzt XII 1, 13 (17 Oct. 325).

(10 Mai) — Edicto suo ad Afros — pp. VI id. Mai. Karthagine VIII 4, 2.

13 Mai Naissi — Dat. III id. Mai. Naisso XI 27, 1.
Die Subscription gehört nicht zu dem Gesetz, bei welchem sie steht; s. 17 Apr. 331 u. S. 25.

2 Juni Sirmii — Ad universos provinciales — dat. IV non. Jun. Sirmio II, 30, 1.
Aehnlicher Tendenz VIII 5, 1 (22 Jan. 315).

(15 Juni) — Cupito — pp. XVII kal. Jul. Treviris C. J. XI 62, 1.

17 Juni Aquileiae — { Consulibus, praetoribus, tribunis plebis, senatui salutem dicit. — dat. XV kal. *Jul.* Aquileia, recitata apud Vettium Rufinum pu. in senatu non. Sept. Constantino *A. et C.* conss. VIII 18, 1.
Jul.] *Aug.* — *Constantino A. V et Licinio C. conss.* (319) Vgl. S. 34. — Vettius Rufinus war Stadtpräfect 20 Aug. 315 — 4 Aug. 316. Consul 323 CIL. X 407, 5061. — Dies Gesetz abgeändert VIII 18, 3 (30 März 334).

Julio Severo *praesidi Tarraconensis — sine die et consule* VIII 18, 2.
Titel fehlt; vgl. 6 Mai 316. — *dat. VII id. Sept. Mediolano, acc. non. Oct. Constantino A. V et Licinio C. conss.* (319). Unter Constantin sind mindestens drei Severi im Amt gewesen: 1) Acilius Severus praef. urb. 4 Jan. 325 — 13 Nov. 326. 2) Severus rationalis Africae 3 Aug. 326, wahrscheinlich identisch mit dem Comes Hispaniarum 4 Mai 333 — 30 März 334. 3) Julius Severus praes. Tarraconensis 6 Mai 316, vicarius Italiae 22 Juni 318 — 15. März 321; vielleicht derselbe cons. 323, praef. praet. 18 Dec. 322 — 8 März 324. Die Subscription dieses Gesetzes passt wohl zur Zeit seines Vicariats, ist aber sonst mit diesem Amt unvereinbar. Denn da der Vicar von Italien in Mailand residirte und während der Zeit, wo der Kaiser dieser Stadt einen kurzen Besuch machte, gewiss nicht auf Reisen gegangen ist, so kann ein am 7 Sept. in Mailand vollzogenes Gesetz nicht erst am 7 Oct. in seine Hand gelangt sein. Da

315

es dem Inhalte nach mit VIII 18, 1 identisch ist und die Zeit zu dem Präsidat des Julius Severus passt, habe ich beide Gesetze vereinigt; vgl. S. 20 u. 206.

18 Juli Romae — Einzug Constantins in Rom. S. 185.

25 Juli Romae — Feier der Decennalien. S. 185.

1 Aug. — Ad Domitium Celsum vicarium Africae — dat. kal. Aug. IX 18, 1.

Ders. Adr. 11 Jan. 316; sein Vorgänger Verus zuletzt 15 Febr. 315 (Zeitschr. f. Kirchengesch. X S. 519), sein Nachfolger Eumelius zuerst 21 März 316. Vgl. über ihn Zeitschr. f. Kirchengesch. X S. 551; 556. — Die Verurtheilung zum Gladiatorenkampf, welche 1 Oct. 325 (XV 12, 1) aufgehoben ist, wird hier noch geboten.

13 Aug. Romae — Rutiliae Primae — *dat. et* pp. id. Aug. Romae Constantino et Licinio Augg. IIII conss. Vat. 33.

dat. et fehlt. — Der Process, in welchem dies Rescript ergangen ist, hat vielleicht zu dem vorhergehenden Gesetz den Anlass gegeben.

13 Aug. Romae — Aureliae Sabinae sive Gaudiosae — dat. id. Aug. Romae Constantino et Licinio Augg. conss. Vat. 274.

Das Jahr ist durch den Ort bestimmt. Vgl. S. 31.

25 Aug. Romae — Ad Probianum proconsulem Africae — dat. VIII kal. Sept. Romae XI 30, 3.

Ders. Adress. 13 Aug. 316; sein Vorgänger Aelianus zuletzt 25 Febr. 315, sein Nachfolger Catullinus zuerst 17 Apr. 317. Vgl. über ihn Seeck, Symmachus S. XCIV.

(29 Aug.) — Dat. IIII kal. Sept. a praefectis ad correctorem Piceni Aquileia, accepta XIIII kal. Oct. Albae, Constantino Aug. *IIII* cons. Vat. 35.

Aug. III conss. (313). Wenn dieses Gesetz im J. 313 gegeben wäre, so müsste es gleichzeitig oder gar früher sein als XI 3, 1 (1 Juli 313), dessen Bestimmungen es erheblich verschärft. Dass die Präfecten in Aquileia sind, passt gut zum J. 315; denn kurz vorher war Constantin dort durchgekommen, und da er aus Rom wieder in den Norden zu gehen beabsichtigte, mag ein Theil seines Gefolges in Oberitalien geblieben sein, um ihn dort zu erwarten. — Dies Gesetz wörtlich gleichlautend wiederholt 4 Febr. 337 (III 1, 2).

29 Aug. Romae — Ad populum — *dat. et* pp. IV kal. Sept. Romae, Constantino Aug. IV et Licinio IV Caes. conss. I 2, 2.

dat. et fehlt. — Ausführungsbestimmungen zu diesem Gesetz 3 Dec. (I, 2, 3).

13 Sept. Romae — Imp. Constantinus A. et C. ad populum — dat. id. Sept. Roma X 1, 1.

Dies Gesetz eingeschärft X 1, 4 (19 Mai 320).

27 Sept. Romae — Auszug Constantins aus Rom. S. 186.

315

1 Oct. Ad Bassum. — dat. kal. Oct. Constantino A. IIII et Licinio cons. C. J. I 22, 3. pp. prid. non. Oct. Romae, Constantino *A. et C.* conss. VIII 12, 4 + IX 10, 3 + C. J. VII 19, 7.

Ad Bassum pu. Theod. Vgl. S. 43. — Unterschrift fehlt C. J. VII 19, 7. — *pp. prid. non.*] IX 10, 3. *dat. non.* VIII 12, 4. — *Romae* fehlt VIII 12, 4. — *Constantino A. V et Licinio C. conss.* (319) Theod. Vgl. S. 34. — Die Strafbestimmung von IX 10, 3 wird schon am 17 Apr. 317 (IX 10, 1) mit ausdrücklicher Berufung auf dieses Gesetz verschärft; VIII 12, 4 wird erwähnt Vat. 249 (3 Febr. 316) als kürzlich gegeben (*hinc nuper exceptis personis dicta lex est* etc.). Auch dass als einzige Formalitäten, welche die Schenkung erfordert, Mancipatio und Traditio genannt werden, noch nicht die am 3. Febr. 316 eingeführte Beglaubigung bei den Acta, zeigt das höhere Alter dieses Gesetzes. — Unter Constantin lassen sich mindestens drei hohe Beamte, die Bassus heissen, nachweisen: 1) Junius Bassus cos. 317 (De Rossi, Bullet. di archeol. christ. 1871 S. 43). 2) Annius Bassus cos. 331 (Larsow, Festbriefe des Athanasius S. 27 u. 70). 3) Septimius Bassus praef. urb. 15 Mai 317 — 1 Sept. 319. Der Adressat ist nach I 2, 3 (3 Dec. 315) mit dem dritten identisch und dürfte wohl zur Zeit dieses Gesetzes nach Ort des Propositum und Inhalt desselben Vicarius Urbis gewesen sein. Ausserdem findet sich 24 Sept. 317 und 4 Apr. 318 ein Vicarius Italiae dieses Namens, endlich drei Präfecti Prätorio 18 Aug. 320 — 20 Mai 321, 8 März — 25. Sept. 326 und 22 Febr. 330 — 20 Oct. 331. Von diesen wird man den dritten wegen seines gleichzeitigen Consulats wohl mit Annius Bassus identificiren dürfen; wie das italische Vicariat und die beiden übrigen Präfecturen über die drei Träger des Namens zu vertheilen sind, bleibt ungewiss.

19 Oct. Mediolanii Dat. XIIII kal. Nov. Mediolano, Constantino et Licinio conss. Vat. 273.

Der Text erwähnt des Stadtpräfecten Vettius Rufinus, wodurch das Jahr feststeht; vgl. 17 Juni. Vielleicht hat der Process, in welchem dieses Rescript erlassen ist, zu dem Gesetz Anlass gegeben, das am 3. Febr. 316 in Rom publicirt wurde.

3 Dec. Idem AA. Septimio Basso. — dat. III non. Dec. *acc.* .... Sabino et Rufino conss. (316) I 2, 3.

Basso pu. Vgl. S. 43. — *Dec. Sabino* ohne Lücke. — Ausführungsbestimmung zu dem Edict vom 29. Aug., die ihrem Inhalte nach diesem sehr bald nachgefolgt sein muss. Vgl. S. 39. — Ders. Adress. 1 Oct. Er scheint vor d. 3 Febr. 316 schon einen Nachfolger im Amt erhalten zu haben.

Licinius

1 Juni Idem AA. ad Eusebium v. p. praesidem Lyciae et Pamphyliae — dat. kal. Jun. Constantino et Licinio *AA.* conss. XIII 10, 2.

Constantino A. III et Licinio III conss. (313). Am 13. Juni 313 war Licinius erst kürzlich in Nicomedia eingezogen; er kann also zwölf Tage früher noch keine Bestimmungen

über Lycien und Pamphylien erlassen haben, das noch gar nicht in seiner Gewalt war. Das Gesetz dem Maximinus Daza zuzuschreiben, verbietet sich erst recht durch die Zeitverhältnisse. Andererseits kann es nicht später als 316 sein, da es des Diocletian, welcher in diesem Jahre starb, noch als lebend erwähnt. Vgl. S. 31 u. 180.

316 Sabino et Rufino conss.

(Auf. Jan.) Ad Vettium Rufinum pu. — pp. . . . . id. Jan. Romae IV 13, 1.

pp. X id. — Ders. Adr. 17 Juni 315. — Das Gesetz erwähnt der Decennalien Constantins (25 Juli 315) als kürzlich gefeiert.

11 Jan. Treviris Ad Domitium Celsum vicarium *Africae* — dat. III id. Jan. Treviris I 22, 1.

Africae fehlt; vgl. 1 Aug. 315. — Von sehr verwandtem Inhalt C. J. II 12, 21 (13 März 315).

30 Jan. Maecilio Hilariano correctori Lucaniae et Brittiorum — dat. III kal. Febr. acc. kal. Aug. IX 19, 1 + XII 1, 3.

acc. kal. Aug. fehlt XII 1, 3. — Hilarianus Proconsul Africae 9 Juli 324, Consul 332.

(3 Febr.) Ad Maximum — pp. III non. Febr. Romae in foro divi Traiani III 30, 2 = VIII 12, 1 = Vat. 249.

Ad Maximum pu. oder ***pp.*** Theod. Vgl. S. 43. Die Adresse fehlt Vat., doch steht innerhalb des Gesetzes die Anrede: ***Maxime carissime ac iucundissime nobis. — pp.***] Vat. ***dat.*** Theod. — ***in foro divi Traiani*** fehlt Theod. ***Traiani*** ist zerstört Vat., ebenso Tagdatum und Consulat. — Der Name Maximus findet sich bei folgenden Beamten: 1) Valerius Maximus Basilius praef. urb. 1 Sept. 319 — 13. Sept. 323. 2) Präfectus Prätorio 21 Jan. 327 — 29 Dec. 328, wahrscheinlich identisch mit dem Consul 327. 3) Präfectus Prätorio 30 Mai 332 — 5 Mai 333. 4) Rationalis Africae 30 Sept. 320. 5) Vicarius Orientis 1 und 7 Oct. 325. 6) Ein Maximus ohne Titel 2 Aug. 337. 7) Der Adressat dieses Gesetzes, welcher nach dem Orte des Propositum vielleicht Nachfolger des Bassus (s. 1 Oct. 315) im Vicariatus Urbis war. 1, 3, 6 u. 7 können möglicher Weise dieselbe Person sein, ebenso 2, 3, 4, 5 und 6 oder auch 2, 3, 6 u. 7. — Vat. 249 erwähnt VIII 12, 4 (1 Oct. 315) als kürzlich gegeben und wird selbst citirt VIII 12, 3 (1 Mai 317); beschränkende Interpretation III 5, 3 (28. Apr. 317).

21 März Cabilluno Eumelio *vicario Africae* — dat. XII kal. Apr. Cabilluno, *p. c.* Constantin*i* A. IV et Licini*i* IV IX 40, 2.

vicario Africae fehlt. — ***Constantino A. IV et Licinio IV conss.*** (315) vgl. S. 37. Das Jahr ist durch den Ort bestimmt. Der Adressat ist als Vicarius Africae auch am 10. Nov. nachweisbar; sein Vorgänger zuletzt 11 Jan. 316, sein Nachfolger zuerst 16 Nov. 318. — Das Gesetz erwähnt des Gladiatorenkampfes als Strafe, welche 1 Oct. 325 (XV 12, 1) aufgehoben ist.

316

6 Mai Viennae — Julio *Se*vero praesidi Tarraconensis — dat. prid. non. Mai. Viennae II 6, 1.

Vero. — Ders. Adress. 17 Juni 315. — An dies Gesetz angeknüpft II 6, 2 (24 Oct. 318) u. XI 35, 1 (20 Mai 321).

14 Mai — Ad Titianum — dat. prid. id. Mai. VIII 5, 2.

Falls der Adressat derselbe ist, an welchen das undatirte Rescript C. J. VII 16, 41 mit der Ueberschrift: *Impp. Constantinus et Licinius AA. ad Titianum praesidem Cappadociae* gerichtet ist, müsste dies Gesetz von Licinius sein. Doch da dessen Verfügungen im Cod. Theod. so äusserst selten und der Name Titianus ziemlich gemein ist, so habe ich Bedenken getragen, es dem Constantin abzusprechen. Vgl. S. 181

1 Aug. Arelate — Eröffnung des Concils durch den Kaiser. Zeitschr. f. Kirchengesch. X, S. 509.

13 Aug. Arelate — Petronio Probiano suo salutem. — dat. id. Aug. Arelato, pp. id. Oct. Theveste XI 30, 5 + 6.

Ders. Adress. 25 Aug. 315. — Citirt XI 30, 1 (30 Dec. 313), wird citirt XI 30, 8 § 1 (18 März 318) u. XI 30, 9 (22 Juni 318); wird interpretirt I 2, 5 (23 Mai 325).

Romae — August. epist. 43, 7, 20.

Mediolanii — Entscheidung des donatistischen Streites. August. l. l.

10 Nov. — Brief an Eumelius, Vicarius Africae, über die Entscheidung des donatistischen Streites. Zeitschr. f. Kirchengesch. X S. 522.

(3 Dec.) — Tod Diocletians. Idat. fast. 316.

4 Dec. Serdicae — Ad Octavianum comitem Hispaniarum — dat. prid. non. Dec. Serdicae, acc. V non. Mart. Cordubae, Gallicano et Basso conss. (317) IX 1, 1.

Ders. Adress. 19 Jan. 317; vgl. 16 Febr. 313.

317 Gallicano et Basso conss.

(19 Jan.) — Ad Octavianum comitem Hispaniarum — pp. XIV kal. Febr. XII 1, 4.

Ders. Adress. 4 Dec. 316; vgl. 16 Febr. 313. — Dasselbe XII 1, 5 von Licinius für den Orient wiederholt (21 Juli 317).

28 Jan. — Dat. V kal. Febr. IV 11, 2.

Aufgehoben durch IV 11, 5 (6 Oct. 331).

1 März Serdicae — Ernennung des Crispus, Constantinus und Licinius zu Cäsares. S. 187.

15 März — Rationalibus Hispaniarum — dat. id. Mart. X 11, 1.

Von ähnlicher Tendenz X 18, 1 (30 März 315).

17 Apr. Serdicae — Aconio Catullino proconsuli Africae — dat. XV kal. Mai. Serdicae, *p. c.* Sabin*i* et Rufin*i* VIII 12, 2 + IX 10, 1.

Ad Catullinum proconsulem Africae IX 10, 1. — *XII kal.* VIII 12, 2. — *Sabino et Rufino conss.* (316) VIII 12, 2. *Gallicano et Basso conss.* (317) IX 10, 1; vgl. S. 37. — Ders.

317

Adress. 9 Febr., 27 Juli, 27 Aug., 12 Dec. 318; sein Vorgänger zuletzt 13 Aug. 316, sein Nachfolger zuerst 24 Apr. 319; vgl. über ihn 3 Nov. 313. — VIII 12, 2 scheint Vat. 249 (3 Febr. 316) vorauszusetzen; IX 10, 1 verschärft IX 10, 3 (1 Oct. 315).

Ad Bassum pu. — *pp.* VI id. . . . . . Roma IX 10, 2.

dat. VI id. Mart. Roma. Vgl. S. 38. Aus der Reihenfolge der Constitutionen geht hervor, dass die Compilatoren einen späteren Monat gelesen haben. — Der Inhalt ist identisch mit IX 10, 1, wodurch die Zeit bestimmt ist. Vgl. S. 206. Nach dem Chronogr. hat Bassus sein Amt zwar erst am 15. Mai angetreten (vgl. 1 Oct. 315), doch konnte das Gesetz an ihn schon einige Wochen vorher erlassen sein, da sein Bestallungsdecret bei der weiten Entfernung des Kaisers beträchtlich früher vollzogen sein musste, als er in Rom davon Gebrauch machen konnte.

28 Apr. — Valeriano agenti vicariam praefecturam — dat. IV kal. Mai. *Gallicano cons.* III 5, 3.

Gallicano et Symmacho conss. (330) vgl. S. 31. — Erörtert einen Fall der Anwendung des Gesetzes vom 3 Febr. 316 (Vat. 249), welcher sehr bald nach dem Erlass desselben praktisch geworden sein muss. Ders. Adress. 27 Juni; ausserdem trägt VI 37, 1, dessen Unterschrift verloren ist, die Adresse: *ad Paternum Valerianum.*

(1 Mai) — Ad Cassium — *pp.* kal. Mai. Romae *p. c.* Sabini et Rufini VIII 12, 3.

Ad Cassium pu. Vgl. S 43. — *pp.*] *dat.* — *Sabino et Rufino conss.* (316). — Julius Cassius vertritt 13 Juli — 13 Aug. 318 den Präfectus Urbis während dessen Abwesenheit (Chronogr. 354). Da diese Stellvertretung regelmässig dem Vicarius Urbis zuzufallen pflegte (Chronogr. unter 340, Amm. XVII 11, 5), nach dem Inhalt dieses Gesetzes der Adressat zu den Provincialmagistraten gehört haben muss und gleichwohl nach dem Orte des Propositum in Rom residirte, so wird er der Nachfolger des Maximus (s. 3 Febr. 316) gewesen sein. Setzen wir dies Gesetz in das Jahr 316, so könnte letzterer kaum vier Monate sein Amt bekleidet haben, was sehr unwahrscheinlich ist. Ausserdem enthält es Ergänzungsbestimmungen zu dem Gesetz vom 3. Febr. 316, die erst erlassen sein konnten, nachdem man mit diesem einige Erfahrungen gesammelt hatte. Endlich steht es durch den Chronogr. fest, dass am 1. Jan. 317 die Consuln in Rom noch unbekannt waren, man also jedenfalls eine Zeitlang mit dem Postconsulat datirt hat. Vgl. S. 37.

27 Juni Thessalonicae — Ad Valerianum *vicarium* — dat. V kal. Jul. Thessalonicae C. J. VI 1, 4.

vicarium fehlt; vgl. 28 Apr.

8 Juli Sirmii — Ad Bassum pu. — dat. VIII id. Ju*l*. Sirmio XI 30, 7.

Jun. Da man von Serdica nicht über Sirmium nach Thessalonica reist, so ist die Aenderung durch den Ort geboten. Die überaus schnelle Reise nach Sirmium erklärt sich wohl aus der bevorstehenden Niederkunft der Fausta. — Ders. Adr. 17 Apr.

317

(21 Juli) Ad populum — *pp.* Romae XII kal. Aug. C. J. IV 21, 15.

pp.] *dat.* Vgl. S. 38. — Subscription nur durch Haloander überliefert.

(7 Aug.) Geburt des Constantius in Illyricum. CIL. I S. 379; Jul. orat. I p. 5 D.

(24 Sept.) Ad Bassum *vicarium Italiae* — pp. VIII kal. Oct. Caralis I 16, 2.

Titel fehlt, doch kann nach Inhalt und Ort des Propositum nicht der Stadtpräfect (s. 17 Apr.), sondern nur der gleichnamige Vicar (s. 4 Apr. 318) gemeint sein (vgl. 1 Oct. 315). Sardinien steht zur Zeit der Not. Dign. zwar unter dem Vicarius Urbis, doch kann die Abgrenzung der Diöcesen unter Constantin anders gewesen sein.

Licinius

21 Juli Ad Bithynos — dat. XII kal. Aug. VIII 4, 3 + X 7, 1 + 20, 1 + XII 1, 5.

XII 1,5 wiederholt XII 1,4 (19 Jan.). — Vielleicht ist in der Unterschrift *Gallicano et Symmacho* (330) statt *Gallicano et Basso* (317) zu schreiben und auch dies Gesetz dem Constantin zuzuweisen. Vgl. S. 30 u. 181.

318 Licinio V et Crispo C. conss.

4 Febr. Sirmii Ad Symmachum *vicarium* — dat. prid. non. Febr. Sirmio, acc. VIII id. Mart. Corintho, *ipso A. V et C.* conss. II 4, 1.

vicarium fehlt; vgl. 25 Juli 319. — *Constantino A. V et Licinio C. conss.* (319); vgl. S. 29. — Wird schon d. 12. Oct. 318 citirt (III 17, 1).

9 Febr. Sirmii Ad Catullinum proconsulem Africae — dat. V id. Febr. Sirmi, Licinio V et Crispo conss. C. J. III 11, 4.

Ders. Adress. 17 Apr. 317.

10 Febr. Sirmii Profuturo praefecto annonae — dat. IIII id. Febr. Sirmio, Licinio V et Crispo conss. XI 29, 2 + C. J. III 11, 3.

IIII. id.] Theod. *VII id.* Just. — *Constantino A. V et Licinio C. conss.* (319) Theod.; vgl. S. 29. — Ders. Adress. 13 Aug. — C. J. III 11, 3 u. 4 scheinen Fragmente desselben Gesetzes zu sein.

18 März Ad Bassum pu. — dat. XV kal. Apr. pp. IV kal. Apr. Romae, *ipso A. et C.* conss. XI 30, 8 + C. J. VII 57, 7.

Datum fehlt Theod.; Propositum fehlt Just. — *Constantino A. V et Licinio C. conss.* (319) Theod. *Constantino A. VI et Constantino C. conss.* (320) Just. Da beide Fragmente von Relationen handeln und dieselbe Adresse tragen, sind sie zu verbinden. Nach Adressat (s. 17 Apr. 317) und Consulat (s. S. 29) ist es möglich, dies Gesetz den Jahren 318 oder 319 zuzuweisen; der kurze Zwischenraum von Datum und Propositum führt darauf, dass Constantin damals in Italien war, was für 318 entscheidet. — XI 30, 1

318

(30 Dec. 313) u. XI 30, 5 + 6 (13 Aug. 316) werden citirt; XI 30, 9 (22 Juni 318) scheint Ergänzung zu diesem Gesetz zu sein.

1 Apr. Aquileiae — Ad populum — dat. kal. Apr. Aquileia, *ipso A. et C.* conss. IX 24, 1.

Constantino A. VI et Constantio C. conss. (320); vgl. S. 35. Das Jahr durch den Ort bestimmt.

4 Apr. Aquileiae — Ad Bassum vicarium Italiae — dat. prid. non. Apr. Aquileia, *ipso A. et C.* conss. IX 8, 1.

Constantino A. VI et Constantino C. conss. (320). Vgl. S. 35. — Ders. Adress. 24 Sept. 317; vgl. 1 Oct. 315. — Das Fragment gehört seinem Inhalt nach mit dem vorhergehenden zusammen.

23 Mai Aquileiae — Idem A. et C. ad Bassum pu. — dat. X kal. Jun. Aquileia, *Crispo Caes. cons.* IX 16, 3.

Crispo et Constantino Caes. conss. (321, 324). Das Jahr durch Ort u. Adressaten (s. 17 Apr. 317) bestimmt; vgl. S. 33.

22 Juni Aquileiae — Ad Severum vicarium *Italiae* — dat. X kal. Jul. Aquileia, *ipso A. V et C.* conss. XI 30, 9.

Italiae fehlt; vgl. 15 März 321. — *Constantino V et Licinio C. conss.* (319); vgl. S. 29. Ders. Adress. 30 Juli 318, 27 Apr. 319, 15 März 321 (vgl. 17 Juni 315). Sein Vorgänger zuletzt 4 Apr. 318, sein Nachfolger zuerst 18 Apr. 321. — Supplement zu XI 30, 8 (18 März 318); citirt XI 30, 6 (13 Aug. 316); wird eingeschärft und ergänzt XI 30, 11 (12 Juni 321).

23 Juni — Dat IX kal. Jul. *ipso* A. et Crispo Caes. conss. I 27, 1 = Sirm. 17.

ipso A.] *Constantinopoli A.*; vgl. S. 28. — Wird citirt Sirm. 1 (5 Mai 333) als *olim promulgata lex.*

1 Juli Aquileiae — Patroclo — dat. kal. Jul. Aquileia, *ipso A. V et C.* conss. XII 1, 6.

Constantino A. V et Licinio conss. (319); vgl. S. 29.

27 Juli — Catullino *proconsuli* Africae — dat. VI kal. Aug. *ipso A. et C. conss.* C. J. VI 56, 3.

proconsuli] *pp.* Vgl. S. 43. — *Constantino A. VII et Constante conss.* (326). — Das Jahr ist nach dem Adressaten (vgl. 17 Apr. 317) bestimmt. Vgl. S. 35.

30 Juli Aquileiae — Ad Severum *vicarium Italiae* — dat. III kal. Aug. Aquileia *ipso A. et C.* conss. VII 22, 2.

Titel fehlt; vgl. 22 Juni. — *Constantino A. VII et Constantio C. conss.* (326) vgl. S. 35. — Das Jahr ist nach Ort und Adressat bestimmt. Verschärft VII 22, 1 (16 Febr. 313); wird citirt XII 1, 18 (24 Nov. 326) u. 19 (4 Aug. 331).

(13 Aug.) — Ad Profuturum praefectum annonae — pp. id. Aug. *ipso A. V et C.* conss. III 1, 1 + XIV 3, 1.

Constantino A. V et Licinio C. conss. (319). Das Consulat gilt so gut für 318 wie für 319 (vgl. S. 29); wir haben das erstere Jahr vorgezogen, weil der Adressat 10 Febr. 318 nachweisbar ist.

318
(27 Aug.) Ad Catullinum *proconsulem* Africae — pp. VI kal. Sept. Karthagine, *ipso A. V et C.* conss. XI 16, 1.

proconsulem] *pu.* Vgl. S. 43. — *Constantino A. V et Licinio conss.* (319); vgl. S. 29. Das Jahr nach dem Adressaten (s. 17 Apr. 317) bestimmt. — Wird citirt XV 3, 1 (7 Mai 319), vorausgesetzt XI 16, 2 (21 Mai 323).

7 Sept. Mediolanii Dat. VII id. Sept. Mediolano, acc. non. Oct. *ipso A. V et C.* conss. VIII 18, 2.

Constantino A. V et Licinio C. conss. (319); vgl. S. 29. Die Subscription steht bei einem Gesetze, zu dem sie nicht gehört; vgl. 17 Juni 315 u. S. 25.

12 Oct. Aquileiae Imp. Constantinus A. et Caes. ad Bassum pu. — dat. IV id. Oct. Aquileiae, *ipso A. V et C.* conss. III 17, 1.

Constantino A. V et Licinio Caes. conss. (319); vgl. S 29. — Citirt II 4, 1 (4 Febr. 318). — Der Adressat hatte schon 1 Sept. 319 sein Amt niedergelegt; vgl. 1 Oct. 315.

24 Oct. Sirmii Ad Felicem praesidem Corsicae — dat. IX kal. Nov. Sirmio, *ipso A. et C.* conss. I 16, 3 + II 6, 2.

Constantino A. V et Licinio C. conss. (319) II 6, 2. *Constantino A. IIII ei Licinio IIII Caes. consuli* (315) I 16, 3. Vgl. S. 29 u. 35. Ders. Adress. 22 Juli 319, 28 Juli 320, Präfectus Prätorio 18 Apr. 333 — 21 Oct. 335. — Setzt II 6, 1 (6 Mai 316) voraus.

16 Nov. Ad Verinum vicarium Africae — dat. XVI kal. Dec. Licinio V et Crispo C. conss. acc. prid. id. Mart. Karthagine, Constantino A. V et Licinio C. conss. (319) IX 15, 1.

Derselbe Adressat 18 u. 29 März, 13 Apr. 319, 5 u. 20 Mai 321; vgl. 30 Jan. 314.

1 Dec. Sirmii Rufino pp. — dat. kal. Dec. Sirmio, *ipso A. V et C.* conss. V 2, 1.

Constantino A. V et Licinio C. conss. (319). Das Jahr durch den Ort bestimmt; vgl. S. 29. — Ders. Adress. 27 Apr., 10 Aug. 319, 21 Mai 320. — Dies ist das älteste Gesetz, welches an einen Präfectus Prätorio gerichtet ist. Vgl. S. 199.

12 Dec. Sirmii Ad Catullinum proconsulem Africae — dat. prid. id. Dec. Sirmii, *ipso A. et C.* conss. XIV 25, 1.

Constantino A. IV et Licinio IV conss. (315). Vgl. S. 35. Das Jahr durch Ort u. Adress. (vgl. 17. Apr. 317) bestimmt. — Anwendung von XI 3, 1 (1 Juli 313) auf einen analogen Fall.

319 Constantino A. V et Licinio C. conss.

15 Febr. Ad Januarium com. r. *p.* — dat. XV kal. Mart. C. J. VI 1, 5 + XI 68, 2.

com. or. XI 68, 2; fehlt VI 1, 5. — Subscription fehlt XI 68, 2. — Das Gesetz vom 13 Juni zeigt, dass der Adress. im Reichstheil Constantins Beamter war; Comes Orientis kann er folglich nicht gewesen sein. XI 68, 2 handelt von Colonen der kaiserlichen Domänen, C. Th. IX 1, 2 von Confiscationen, was beides in den Geschäftskreis des Comes

319

Rerum Privatarum hineingehört. Dass dieses Amt schon existirte, zeigt X 8, 2.

(9 März) — Pp. VII id. Mart. Karthagine C. J. XI 63, 1.

11 März Sirmii — Ad Priscum rationalem — dat. V id. Mart. Sirmio X 8, 2.

(18 März) — Ad Verinum *vicarium Africae* — dat. . . . . acc. XV kal. Apr. IX 21, 1.

Titel fehlt; vgl. 16 Nov. 318. — *dat. et acc.* — Wird verschärft IX 21, 2 (20 Nov. 321).

(29 März) — Ad Verinum vicarium Africae — pp. IV kal. Apr. Karthagine IX 34, 1.

Ders. Adr. 16 Nov. 318. — Verschärft IX 34, 2 (8 Nov. 313); wird citirt CIL. V 2781 (4 Dec. 320).

13 Apr. Sirmii — Ad Lucrium Verinum *vicarium Africae* — dat. id. Apr. Sirmio II 19, 1.

Titel fehlt; vgl. 16 Nov. 318. — Interpretirt II 19, 3 (26 Juli 313).

18 Apr. Sirmii — Maximiliano Macrobio — dat. XIV kal. Mai. Sirmio, Constantino *A. et C.* conss. IX 12, 2.

Constantino A. VII et Constantio C. conss. (326). — Identisch mit dem folgenden, wodurch das Jahr bestimmt ist. Vgl. S. 35 u. 206.

Ad Bassum *pu.* — *pp.* V id. Mai. Romae IX 12, 1.

pu. fehlt; vgl. 17 Apr. 317. — *pp.*] *dat.*

24 Apr. — Ad Proculum proconsulem Africae — dat. VIII kal. Mai. *pp.* VI kal. Aug. Constantino *A.* et Licinio conss. VI 35, 2 + C. J. VIII 52, 2.

proconsulem Africae fehlt Just. — *dat. VIII kal. Mai. Constantino A. V et Licinio C. conss.* Just. *dat. VI kal. Aug. Constantino A. IV et Licinio conss.* (315) Theod. — Ders. Adress. 7 Mai u. 26 Dec. 319, sein Vorgänger zuletzt 12 Dec. 318, wodurch das Jahr bestimmt ist. Vgl. S. 35. — VI 35, 2 hängt mit den folgenden Gesetzen so eng zusammen, dass ich es durch Aenderung des Datum in ein Propositum auf die gleiche Zeit bringen zu müssen glaubte.

27. Apr. Sirmii — Ad Rufinum pp. — dat. V kal. Mai. Sirmio, *ipso A. V et C.* conss. VI 35, 3 + C. J. VI 22, 5.

Mai.] Theod. *Mart.* Just. — *Constantino A. V et Licinio C. conss.* Theod. *Constantio A. V et Constant. CC. conss.* Just. Vgl. S. 28. — Die Fragmente über die Privilegien der Palatinen und über das Testirrecht der Eunuchen gehören insofern zusammen, als ein grosser Theil des Hofgesindes aus Eunuchen bestand. — Der Adress. 1 Dec. 318. — Citirt VI 35, 1 (29 Oct. 313).

Ad Severum *vicarium Italiae* — pp. X kal. Jun. Constantino *A. et C.* conss. VI 35, 15.

vicarium Italiae] *pu*; vgl. 22 Juni 318 u. S. 43. — *Constantino A. VI et Constantio C. conss.* (320). Vgl. S. 35. — Wird VI 35, 3 § 1 (*vel servis castrensi peculio conquisitis*) vorausgesetzt; muss also entweder früher oder, was nach Inhalt und Tag des Propositum wahrscheinlich ist, gleichzeitig sein. Citirt VI 35, 1 (29 Oct. 313).

319

Ad universos palatinos — *sine die et conss.* VI 35, 5.

dat. III non. Jul. Yscoi, Januarino et Justo conss. (328). Der Rechtsirrthum, gegen welchen dieses Gesetz sich wendet, war nach Erlass von VI 35, 3 nicht mehr möglich. Die letztere Verfügung wird als gleichzeitig abgesandt ausdrücklich erwähnt (*de qua re ad praefectos praetorio — scripta dreximus*).

(7 Mai) Ad Proculum proconsulem Africae — pp. non. Mai. Karthagine XV 3, 1.

Ders. Adr. 24 Apr. — Citirt XI 16, 1 (27 Aug. 318).

30 Mai Ad provinciales — dat. III kal. Jun. X 1, 3.

13 Juni Ad Januarium *com. r. p.* — dat. id. *Jun.* acc. V kal. Aug. Corintho IX 1, 2.

Titel fehlt; vgl. 15 Febr. — *Jun.*] *Jan.* Die handschr. Lesung ergibt zwischen Datum und Acceptum einen unmöglichen Zwischenraum. Der Ort des Acceptum ist bei einem Hofbeamten auffallend, aber nicht unerklärlich.

19 Juni Ad Bassum pu. — dat. XIII kal. Jul. Constantino A. et Licinio *C.* conss. C. J. II 12, 22.

et Licinio Caes. II utrisque conss. Haloander, der die Subscription allein erhalten hat. — Ders. Adress. 17 Apr. 317.

(15 Juli) Ad Bassum *pu.* — pp. id. Jul. IV 9, 1.

pu. fehlt; vgl. 17 Apr. 317.

22 Juli Sirmii Have Felix carissime nobis — dat. XI kal. Aug. Sirmio, Constantino *A. et C.* conss. XV 1, 4.

Constantino A. IV et Constantio C. conss. Vgl. S. 35. — Ders. Adress. 24 Oct. 318, wonach das Jahr bestimmt ist.

25 Juli Naissi Ad Symmachum vicarium — dat. VIII kal. Aug. Naisso II 15, 1.

Ders. Adress. 4 Febr. 318.

26 Juli Naissi Ad Bassum *pu.* — dat. VII kal. Aug. Naisso, pp. Romae non. Oct. Constantino *A. et C.* conss. II 16, 2 = C. J. II 52, 5.

pu. fehlt. — *Constantino A. VIII et Constantino Caes. conss.* (329) Theod. Die ganze Subscription lautet im Just. *dat. non. Oct. Romae Constantino A. et Licinio utrisque II conss.* (nur durch Haloander überliefert). — Der Ort des Propositum zeigt, dass der Adressat der Präfectus Urbis, nicht der Präfectus Prätorio Bassus war (vgl. 1 Oct. 315). Dies in Verbindung mit dem Orte des Datum gibt für das Jahr die Entscheidung. Vgl. S. 35. — Da II 15, 1 u. II 16, 2 beide von der Restitutio in Integrum handeln und das Datum beinahe dasselbe ist, werden sie zu verbinden sein. — Wird citirt II 7, 2 (19 Juli 327).

29 Juli Ad Festum praesidem Sardiniae — dat. IV kal. Aug. IX, 40, 3.

(10 Aug.) Ad Rufinum pp. — pp. IV id. Aug. Sirmio, Constantino *A. et Licinio* conss. VII 21, 1.

Constantino A. III et Licinio III conss. (313). Vgl. S. 32. Das Jahr durch den Adressaten (s. 1 Dec. 318) bestimmt.

319

16 Oct. Ad Maximum pu. — dat. XVII kal. Nov. pp. VI kal. suprascriptas Romae III 5, 2.

Der Adress. war Stadtpräfect 1 Sept. 319 — 13. Sept. 323. Vgl. 3 Febr. 316. — Von Naissus bis Rom sind nah an 1000 Milien; dass ein Eilbote, der Tag und Nacht reiste, diese Strecke in zehn Tagen zurücklegte, ist gleichwohl nicht unmöglich. — Abgeändert III 5, 6 (15 Jul. 335).

1 Nov. Serdicae Ad Antiochum praefectum vigilum — dat. kal. Nov. Serdicae II 10, 1 + 2.

dat.] II 10, 1. *pp.* II 10, 2. — Ders. Adress. 6 Jan. und 30 Dec. 313.

20 Nov. Ad Pacatianum vicarium Brittanniarum — dat. XII kal. Dec. Constantino A. et Licinio C. conss. XI 7, 2.

Der Adress. Consul 332, Präfectus Prätorio 12 Apr. 332 — 17 Apr. 335.

26 Nov. Serdicae Ad Januarinum *vicarium urbis* — dat. VI kal. Dec. Serdicae IX 37, 1.

vicarium urbis] *pu.* vgl. S. 43. — Ders. Adress. 4 Dec. 320, 20 Nov. 321. Sein Vorgänger Cassius zuletzt 13 Aug. 318 (s. 1 Mai 317).

6 Dec. Thessalonicae { *Imp. Constantinus A.* Bibulenio Restituto praesidi Sardiniae — dat. VIII id. Dec. Thessalonicae, *acc. . . . . . ipso A. VI et C.* conss. (320) XI 7, 7.

Impp. Constantius et Constans AA. — *Thessal. Constantio VI et Constante III AA. conss.* (353 oder 354) ohne Lücke. — Dasselbe XI 7, 3 am 31. Jan. 320 als Edict wiederholt. Hierdurch und durch den Ort ist die Zeit bestimmt. Vgl. S. 28 und 39.

Imp. Constantinus A. ad Egnatium Faustinum praesidem Baeticae — dat. VIII id. Dec. Thessalonicae *sine conss.* XI 1, 4 + 9, 2.

Constantius XI 1, 4. — Adressat fehlt XI 1, 4. — *VIII id.*] XI 1, 4. *prid. id.* XI 9, 2. — *Thessalonicae* fehlt XI 9, 2. — *Feliciano et Titiano conss.* (337). In diesem Jahre kann kein Kaiser in Thessalonica gewesen sein. Das gleiche Tagdatum und der verwandte Inhalt weisen darauf hin, dass diese Fragmente mit XI 7, 7 zu verbinden sind. Vgl. S. 21. }

(13 Dec.) Crepereio Donatiano — pp. id. Dec. I 2, 4.

26 Dec. Ad Proculum proconsulem Africae — dat. VII kal. Jan. I 12, 2 + IV 16, 1.

Titel fehlt IV 16, 1. — Ders. Adr. 24 Apr. — IV 16, 1 wird verschärft XI 30, 17 + 34, 1 (1 Aug. 331).

320 Constantino A. VI et Constantino C. conss.

30 Jan. Serdicae Imp. Constantinus A. et Caesar ad Maximum pu. — dat. III kal. Febr. Serdicae, pp. id. Apr. Romae, ipso A. *VI* et C. conss. II 22, 1 + C. J. VI 7, 2.

et Caesar fehlt Just. — Datum fehlt Just., Propositum fehlt Theod. — *ipso A. VII et C. conss.* (326) Theod. *Const. A. VII et Const. CC. conss.* (326) Just. — Das Jahr durch Ort und Adressaten (s. 16 Oct. 319) gesichert. — Hebt IV 10, 1 (26 Juli 313) auf.

31 Jan. Serdicae Ad populum — dat. prid. kal. Febr. Serdicae, pp. kal. Apr. Romae III 2, 1 + IV 11, 3 + VIII 16, 1 + XI 7, 3 + C. J. VI 9, 9 + 23, 15 + 37, 21.

Propositum nur VIII 16, 1 erhalten. — *prid. kal.*] III 2, 1; VIII 16, 1. *VI kal.* IV 11, 3. *kal.* XI 7, 3; Just. — *Serdicae* fehlt XI 7, 3. C. J. VI 37, 21. *Laodiceae* C. J. VI 9, 9 (Interpolation Haloanders, durch den die Subscriptionen des Just. allein überliefert sind). — Consulat fehlt C. J. VI 9, 9. *Constantino A. VII et Constantio conss.* (326) IV 11, 3. *Constantio A. et Constante A. CC. conss.* C. J. VI 23, 15. *Constantio II et Constante conss.* (339) C. J. VI 37, 21. — IV 11, 3 von ganz ähnlichem Inhalt, wie das Gesetz vom 30 Jan. XI 7, 3 ist identisch mit XI 7, 7 (6 Dec. 319) und zeigt dieselbe Tendenz wie IX 3, 1 (30 Juni 320). Noch weitergehend als C. J. VI 23, 15 sind II 24, 1 u. C. J. III 36, 26 (20 Mai 321) u. C J. VI 21, 15 (11 Aug. 325). C. J. VI 23, 15; 37, 21 wird vielleicht interpretirt C. J. VI 36, 7 (30 Mai 332).

(25 März) Ad Maximum pu. — pp. VIII kal. Apr. in foro Traiani, Constantino *A. et C.* conss. IX 19, 2.

Constantino A. VII et Constantio C. conss. (326). Das Jahr durch den Adressaten (s. 16 Oct. 319) bestimmt. Vgl. S. 35. — § 1 aufgehoben IX 1, 5 (22 Mai 321).

Ad populum — dat. id. Mai. Constantino *A. et C.* conss. IX 16, 2.

Constantino A V et Licinio conss. (319). Die Zeit ist durch das folgende Gesetz bestimmt, welches mit diesem identisch ist; denn da der Adressat desselben erst seit 1 Sept. 319 im Amte war, kann ein Gesetz nicht am 15 Mai desselben Jahres an ihn gerichtet sein. Vgl. S. 35.

15 Mai Ad Maximum *pu.* — pp. kal. *Sept.* Romae Constantino *A. et C.* conss. IX 16, 1.

pu. fehlt; vgl. 16 Oct. 319. — *Sept.*] *Febr.* Die Aenderung ist durch das Datum von IX 16, 2 nothwendig gemacht. — *Constantino A. V et Licinio C. conss.* (319). Vgl. S. 35. — Gestattet eine Ausnahme von X 10, 2 (1 Dec. 312); wird citirt XVI 10, 1 (17 Dec. 320).

19 Mai Serdicae Ad Domitium Dracontium magistrum privatae rei Africae — dat. XIV kal. Jun. Serdicae X 1, 4.

Ders. Adr. 17 Apr. 321. — Einschärfung von X 1, 1 (13 Sept. 315).

21 Mai Ad Rufinum pp. — dat. XII kal. Jun. Constantino *A. et C.* conss. XIII 3, 2.

Constantino A. VII et Constantio C. conss. (326). Vgl. S. 35. Das Jahr durch den Adressaten (s. 1 Dec. 318) bestimmt. — Erweiterung dieses Gesetzes XIII 3, 1 (1 Aug. 321).

22 Juni Menandro *pp.* — dat. X kal. Jul. Constantino *A. et C.* conss. VIII 5, 4.

320

pp. fehlt. — *Constantino A. VII et Constantio C. conss.* (326). Vgl. S. 35. — Ders. Adress. 11 Jan., 11 Apr., 1 Aug. 321, 6 Juli 322; später nicht mehr nachweisbar. — Sein Titel fehlt überall, doch zeigt der Inhalt der an ihn gerichteten Gesetze, dass er Präf. Prät. gewesen sein muss.

30 Juni Serdicae — Ad Florentium rationalem — dat. prid. kal. Jul. Serdicae IX 3, 1.

Ders. Adress. 13 Apr. 323. — Von gleicher Tendenz wie XI 7, 3 (31 Jan. 320).

28 Juli — Furio Felici *praesidi Corsicae* — dat. V kal. Aug. II 11, 1.

Titel fehlt; vgl. 24 Oct. 318.

18 Aug. Serdicae — Ad Bassum pp. — dat. XV kal. Sept. C. J. I 51, 2.

Ders. Adress. 20 Mai 321; vgl. 1 Oct. 315.

Italis suis / Provincialibus suis — dat XV kal. Sept. Serdicae, Constantino *A. et C.* conss. V 8, 1 = C. J. IV 43, 2.

Sept.] Theod. *S.* Just. — *Serdicae* fehlt Just. — Consulat fehlt Just. *Constantino A. VIII et Constantino C. IV conss.* (329) Theod. Vgl. S. 35. — Wird citirt Vat. 34 (21 Juli 329); dies und der Ort bestimmen das Jahr. Wird abgeändert V 7, 1 (17 Apr. 331).

Ende Aug. Serdicae — . . . . . II kal. Sept. Serdicae, Constantino *A. et C.* conss. IV 11, 4.

Constantino A. VII et Constantio C. conss. (326); durch den Ort bestimmt. Vgl. S. 35.

30 Sept. — Ad Maximum rationalem Africae — dat. prid. kal. Oct. X 19, 1.

(4 Dec.) — Ad Januarinum agentem vicariam praefecturam — pp. prid. non Dec. Romae IX 34, 3.

Ders. Adress. 26 Nov. 319, 20 Nov. 321.

Ad Maximum pu. — *sine die et conss.* IX 5, 1 = CIL. V 2781.

pp. kal. Jan. Volusiano et Anniano conss. (314) Theod. fehlt CIL. Vgl. S. 21. Dass dies falsch ist, zeigt der Adressat (s. 16 Oct. 319) und die Bezugnahme von CIL. Z. 25 auf IX 34, 1 (29 März 319). Da IX 34, 3 dieselbe Bestimmung enthält, wie CIL. Z. 22 und seine Zeit in die Präfectur des Maximus fällt, habe ich die Stücke verbunden. — Wird z. Th. wiederholt IX 34, 4 (21 Oct. 328).

17 Dec. Serdicae — Ad Maximum *pu.* — dat. XVI kal. Jan. Serdicae, acc. VIII id. Mart. Crispo II et Constantino II Caess. conss. (321) XVI 10, 1.

pu. fehlt; vgl. 16 Oct. 319. — Citirt IX 16, 1; 2 (15 Mai 320).

321 Crispo II et Constantino II CC. conss.

11 Jan. — Menandro *pp.* — dat. III id. *Jan.* Crispo II et Constantino conss. IV 12, 2.

pp. fehlt; vgl. 22 Juni 220. — *Jan.*] *Jul.* Schon am 1 Aug. 321 (IV 12, 3) ist davon die Rede, dass dieses

321

Gesetz von Soldaten der *legio III Augusta,* welche in Africa stand (CIL. VIII S. XIX), übertreten werde. Wäre es erst am 13 Juli gegeben, so hätte es bis dahin gar nicht nach Afrika gelangen können.

6 Febr. Serdicae — Ad Claudium praesidem Daciae — dat. VIII id. Febr. Serdicae II 19, 2.

Setzt noch ein näheres Erbrecht der Agnaten, als der Mutter voraus, was schon V 1, 1 (20 Mai 321) abgeändert wird.

27 Febr. Serdicae — Petronio Probiano — dat. III kal. Mart. Serdicae IX 42, 1.

Der Adress. war wahrscheinlich Präf. Prät.; denn 322 ist er Consul und Cumulirung von Präfecturen und Consulaten ist unter Constantin häufig. Vgl. 25 Aug. 315.

(15 März) — Ad Julium *Se*verum vicarium Italiae — pp. id. Mart. VI 35, 4.

Julium Verum; vgl. 22 Juni 318. — Setzt das Gesetz vom 27 Apr. 319 voraus.

7 Apr. — Ad edictum — dat. VII id. Apr. XII 6, 1.

Wird vorausgesetzt XII 5, 1 (30 Juli 325).

11 Apr. Sirmii — Menandro *pp.* — dat. III id. Apr. Sirmio XV 1, 2.

pp. fehlt; vgl. 22 Juni 320.

17 Apr. Sirmii — Ad Domitium Dracontium *magistrum rei privatae Africae* — dat. XV kal. Mai. Sirmio, acc. XV kal. Jun. Karthagine XI 19, 1 + C. J. XI 62, 2.

Domitium fehlt Just. — Titel fehlt; vgl. 19 Mai 320. — Subscription fehlt Just. — Die Bestimmungen von C. J. XI 62, 2 sind entweder nur für Afrika erlassen oder bald wieder aufgehoben worden; andernfalls wäre III 30, 5 (18 April 333) nicht möglich gewesen.

18 Apr. —

Osio episcopo — dat. XIV kal. Mai. IV, 7, 1.

Hosius, Bischof von Corduba, ist 312 (Euseb. h. eccl. X 6, 2) und dann wieder 324—325 (Hefele, Conciliengeschichte I² S. 281) am Hoflager nachweisbar. — Wird citirt C. J. I 13, 1 (8 Juni 323).

Helpidio *vicario Italiae* — pp. V non. Jul. Caralis II 8, 1 + C. J. III 12, 2.

Titel fehlt; vgl. 30 Mai 321 u. 24 Sept. 317. — *Jul.*] Theod. *Mart.* oder *Mai.* Just. — *Caralis* fehlt Just. — Ders. Adress. 30 Mai. Als Präf. Prät. erwähnt Hieron. vit. Hilar. 14 p. 19. In diesem Amte scheinen die Gesetze vom 25 Dec. 323, 8 März 324 u. 4 Mai 326 an ihn erlassen zu sein. — Vgl. über dieses Gesetz S. 19.

Ad Maximum pu. C. J. VII 1, 4.

Unterchrift fehlt. Da das Amt des Adressaten in diese Zeit fällt (s. 16 Oct. 319) und der Gegenstand dieses Gesetzes mit dem der beiden andern der gleiche ist, habe ich es diesen angeschlossen. Vgl. S. 206.

5 Mai — Brief Constantins an Verinus, Vicarius Africae, über Duldung der Donatisten. Zeitschr. f. Kirchengesch. X S. 534.

321

Ad Bassum pp. — dat. XIII kal. Jun. Sirmio II 6, 3 + V 1, 1 + XI 35, 1 + C. J. III 36, 26.
pp. fehlt Just. — *XIIII kal.* V 1, 1 — *dat. n. k. Crispo II Const. conss.* Just. — Ders. Adress. 18 Aug. 320. — Dies Gesetz citirt V 1, 2 als *constitutio divi Constantini ad Bassum pp.* — V 1, 1 ändert eine Bestimmung ab, die noch II 19, 2 (6 Febr. 321) als bestehend vorausgesetzt wird. C. J. III 36, 26 bildet C. J. VI 23, 15 (31 Jan. 320) weiter fort.

20 Mai Sirmii Ad populum — pp. V non. Jul. Romae XVI 2, 4.
Da dies Gesetz gleichfalls über Erbrecht handelt und der Tag des Propositum zu dem Datum des vorhergehenden passt, habe ich sie verbunden. Vgl. S. 206.

Ad Verinum *vicarium Africae.* — *pp.* IV kal. Sept. II 24, 1.
Titel fehlt; vgl. 16 Nov. 318. — *pp.*] *dat.* Da der Inhalt vollständig mit C. J. III 36, 26 übereinstimmt, glaubte ich die Gesetze verbinden zu müssen. Vgl. S. 206.

22 Mai Sirmii Ad Maximum pu. — dat. XI kal. Jun. Sirmio, acc. Romae, *p. c.* Constantin*i A. et C.* IX 1, 5.
Constantino A. VII et Constante conss. (326). Vgl. S. 35 u. 37. Das Jahr durch Adressat (s. 16. Oct. 319) und Ort bestimmt. — Hebt einen Theil von IX 19, 2 (25 März 320) auf; wird vorausgesetzt IX 7, 2 (25 Apr. 326).

30 Mai Viminacii Helpidio agenti vices praefectorum praetorio — dat. III kal. Jun. Viminacio C. J. VIII 10, 6.
Ders. Adress. 18 Apr. — Interpretation von XV 1, 1 (2 Febr. 313).

12 Juni Sirmii Ad Maximum *pu.* — dat. prid. id. *Jun.* Sirmio II 18, 1 + XI 30, 11.
pu. fehlt; vgl. 16 Oct. 319. — *Jun.*] *Jan.* Die Aenderung durch den Ort geboten. — Bildet XI 30, 9 (22 Juni 318) weiter aus.

1 Juli Ad Junium Rufum consularem Aemiliae — dat. kal. Jul. IV 12, 1.

Menandro *pp.* — dat. kal. Aug. Crispo II et Constantino conss. IV 12, 3.
pp. fehlt; vgl. 22 Juni 320. — Einschärfung von IV 12, 2 (11 Jan. 321).

Ad Volusianum *pp.* — *dat. et* pp. kal. Aug. Sirmio, Crispo et Constantino CC. conss. XIII 3, 1.
pp. fehlt; doch wird dem Adress. dieser Titel C. J. IV 35, 21 beigelegt (vgl. 19 März 314). — *dat. et* fehlt. — Weitere Ausdehnung von XIII 3, 2 (21 Mai 320).

1 Aug. Sirmii Ad populum — *sine die et conss.* XIII, 3, 3.
pp. V kal. Oct. Constantinopoli, Dalmatio et Zenofilio conss. (333) Dass dies keine spätere Wiederholung von XIII 3, 1 ist, zeigen die Eingangsworte: *beneficia divorum retro principum confirmantes.* Denn wenn Constantin selbst den Aerzten und Lehrern schon früher dieselben Privilegien gegeben hätte, könnte er sich nicht nur auf seine Vorgänger in der Herrschaft berufen. Vgl. S. 21.

321

14 Sept. Sirmii — Ad Maximum pu. — dat. XVIII kal. Oct. Sirmio I 4, 1 + IX 43, 1.

pp. I 4, 1; vgl. 16 Oct. 319. — *IV kal.* I 4, 1. — *Sirmio* fehlt I 4, 1. — I 4, 1 wird interpretirt I 4, 2 (27 Sept. 328).

(20 Nov.) — Ad Januarinum *vicarium urbis* — *pp.* XII kal. Dec. Romae IX 21, 2.

Titel fehlt; vgl. 26 Nov. 319. — *pp.*] *dat.* Vgl. S. 38. — Verschärft IX 21, 1 (18 März 319); wird citirt IX 21, 4 (4 Mai 326).

11 Dec. — Decurionibus Agrippinensibus — dat. III id. Dec. XVI 8, 3.

Beschränkung dieses Gesetzes XVI 8, 2 u. 4 (29 Nov. u. 1 Dec. 330).

322 Probiano et Juliano conss.

(9 Febr.) — Ad Agricolanum — pp. V id. Febr. IX 1, 3.

(25 März) — Ad Maximum *pu.* — pp. Romae VIII kal. Apr. C. J. III 11, 5.

pu. fehlt; vgl. 16 Oct. 319.

23 Mai Sirmii — Ad Maximum pu. — dat. X kal. Jun. Sirmio II 4, 2 + 18, 2.

12 Juni Sirmii — Ad Maximum pu. — dat. prid. id. Jun. Sirmio IV 8, 4.

(6 Juli) — Menandro *pp.* — *acc.* prid. non Jul. Romae XI 27, 2.

pp. fehlt; vgl. 22 Juni 320. — *acc.*] *dat.* Vgl. S. 38. — Ein verwandtes Gesetz für Italien XI 27, 1 (17 Apr. 331).

20 Juli Sirmii — Ad Maximum pu. — dat. XIII kal. Aug. Sirmio IV 8, 5.

Ueber d. Adress. s. 16 Oct. 319. — § 4 wird citirt IV 8, 6 § 5 (15 Febr. 323).

26 Juli Savariae — Ad Lusitanos — dat. VII kal. Aug. Savariae I 1, 1.

Camponae — Sieg über die Sarmaten. S. 188 u. 194.
Donauübergang und Krieg im Feindeslande.

Margi — Rückkehr auf römisches Gebiet.

Bononiae — Vertheilung der sarmatischen Gefangenen.

(30 Oct.) — Ad Maximum *pu.* — acc. III kal. Nov. Romae IX 38, 1.

pu.] *pp.* vgl. 16 Oct. 319 u. S. 43. — Crispus († 326) als lebend erwähnt. Vgl. Zeitschr. f. wissensch. Theol. XXXIII S. 70.

18 Dec. Serdicae — Ad Severum *pp.* — dat. XV kal. Jan. Serdicae III 32, 1.

pp. fehlt; doch ergiebt sich das Amt aus dem Inhalt der an ihn gerichteten Gesetze vom 13 Apr. 323, 23 Jan., 8 März 324; vgl. 17 Juni 315.

323 Severo et Rufino conss.

15 Febr. Thessalonicae — Ad Maximum pu. — dat. XV kal. Mart. Thessalonicae IV 8, 6.

323

Ueber d. Adress. s. 16 Oct. 319. — Citirt IV 8, 5; wird citirt in einem Rescript (C. J. VII 16, 40), das nach dem Adressaten zwischen 13 Sept. 323 und 4 Jan. 325 erlassen ist.

Ad Florentium *rationalem* — dat. id. Apr. *Byzantii* XI 30, 12 + XII 1, 8.

Florentinum XI 30, 12. — *rationalem* fehlt; vgl. 30 Juni 320. Zu dem Amte passt, dass das Gesetz von dem Beitreiben der Gefälle redet. — *Byzantii*] *Constantinopoli*; vgl. S. 40. Als Constantin zum Kampfe gegen die Gothen in den Reichstheil des Licinius eindrang, kann er auch nach Byzanz gekommen sein; s. S. 189 u. 194.

13 Apr. Byzantii — Ad Severum *pp.* — dat. id. Apr. C. J. III 12, 3.

pp. fehlt; vgl. 18 Dec. 322. — Bei Haloander fehlen die Consuln, doch hat er dafür den Ort *Sirmi*; dies ist eine Interpolation, welche wahrscheinlich an eine handschriftliche Verstümmelung des Namens *Severo* anknüpft. Da Constantin von Thessalonica aus gegen die Gothen zog, welche im Osten seines Reiches plünderten (S. 189), so ist kaum anzunehmen, dass er auf dem Feldzuge nach Sirmium, also nach Nordwesten gekommen sei.

28 Apr. — Imp. Constantinus A. et C. — dat. IV kal. Mai. VII 1, 1 + 12, 1.

Das Gesetz redet von Barbareneinfällen und wird daher mit dem Plünderungszuge der Gothen in Zusammenhang gebracht. S. 194.

21 Mai — Ad Ulpium Flavianum consularem Aemiliae et Liguriae — dat. XII kal. Jun. lecta apud acta XI 16, 2.

Setzt XI 16, 1 (27 Aug. 318) voraus.

8 Juni — Ad Protogenem episcopum — dat. VI id. Jun. S*evero* et Rufino conss. C. J. I 13, 1.

Sabino et Rufino conss. (316); vgl. S. 31. Protogenes ist als Bischof von Serdica zuerst im Theilnehmerverzeichniss des Concils von Nicaea (325) nachweisbar (Mansi, Conciliorum collectio II S. 696). Auf dem Zuge gegen die Gothen, bei welchem er wahrscheinlich Serdica berührt hat, wird Constantin mit ihm zusammengetroffen sein und daraus Anlass genommen haben, dies Gesetz gerade an ihn zu richten. Ins Jahr 316 kann es nicht fallen, da es IV 7, 1 (18 Apr. 321) citirt.

Krieg gegen die Gothen. S. 189 u. 194.

25 Dec. Sirmii — Ad Helpidium *pp.* — dat. VIII kal. J*a*n. Sirmio XVI 2, 5.

pp. fehlt; vgl. 18 April 321. — *Jan.*] *Jun.* Die Aenderung durch den Ort geboten; vgl. 13 April. — Das Gesetz redet davon, dass die Christen *ad lustrorum sacrificia celebranda* gezwungen worden seien; wahrscheinlich ist dies bei den Quindecennalien des Licinius (11 Nov. 323) vorgekommen. Denn die alle fünf Jahre wiederkehrenden Thronbesteigungsfeste können sehr gut durch das Wort *lustrum* bezeichnet werden.

(31 Dec.) — Pp. prid. kal. Jan. Castulone XI 9, 1.

Wird verschärft XI 7, 4 (18 Mai 327).

324 Crispo III et Constantino III CC. conss.

19 Jan. Sirmii — Dalmatio — dat. XIV kal. Febr. Sirmio, Crispo III et Constantino *III* conss. XII 17, 1.

Constantino II. Das Jahr durch den Ort gesichert. — Ders. Adress. Febr. 324. Es ist wahrscheinlich der Bruder Constantins.

23 Jan. Sirmii — Ad Severum *pp.* — dat. X kal. Febr. Sirmio, acc. non. Apr. Crispo et Constantino *CC.* conss. VI 22, 1.

pp.] *pu.* vgl. 18 Dec. 322 u. S. 43. — *Crispo II et Constantino II CC. conss.* (321). Vgl. S. 32. Das Jahr durch den Ort gesichert. — Eine andere Ausfertigung desselben Gesetzes XII 1, 25 trägt die Unterschrift: *dat. V kal. Nov. Emesa, Urso et Polemio conss.* (338).

Febr. Naissi — Ad Dalmatium — dat. Naisso *sine die et conss.* C. J. V 17, 7.

dat. Naesso Feliciano et Titiano conss. (337). In diesem Jahre ist Constantin nicht in Naissus gewesen; doch muss er 324, um von Sirmium nach Thessalonica zu gelangen, jene Stadt berührt haben. Da ausserdem auch am 19 Jan. 324 derselbe Adressat vorkommt, haben wir das Rescript zweifelnd dieser Zeit zugeschrieben. Vgl. S. 21.

8 März Thessalonicae — {

Helpidio *pp.* — dat. VIII id. Mart. Thessalonicae XIII 5, 4.

pp. fehlt; vgl. 18 Apr. 321. — Diese Bestimmung verallgemeinert XIII 5, 5 (18 Sept. 326).

Ad Severum *pp.* — *sine die et conss.* XIII 5, 8.

pp. fehlt; vgl. 18 Dec. 322. — *dat. XIV kal. Jun. Nepotiano et Facundo conss.* (336). — Eine andere Ausfertigung des vorhergehenden Gesetzes. Hierdurch und durch den Adressaten ist die Zeit bestimmt. Vgl. S. 21 u. 206.

}

9 Apr. Thessalonicae — Ad Verinum *pu.* — dat. V id. Apr. Thessalonicae, pp. III kal. Jun. Romae, Crispo et Constantin*o* *CC.* conss. II 17, 1.

pu. fehlt. — *Crispo II et Constantio II CC. conss.* (321). Vgl. S. 32. — Das Amt des Adressaten ist durch den Ort des Propositum und den Inhalt (§ 2) festgestellt; das Jahr durch die Zeit von Verinus' Stadtpräfectur (13 Sept. 323 — 4 Jan. 325; vgl. 30 Jan. 314) und den Ort des Datum.

11 Apr. — Lucrio Verino *pu.* — dat. III id. Apr. *Constantino C. cons.* XIV 4, 2.

pu. fehlt. — *Constantino A. VII et Constantio C. conss.* (326). Vgl. S. 33. Der Inhalt zeigt, dass das Gesetz an Verinus während seiner Stadtpräfectur gerichtet ist, wodurch auch das Jahr feststeht; vgl. 9 Apr.

3 Juli Hadrianopoli — Erster Sieg über Licinius. S. 189.

(9 Juli) — Ad Hilarianum proconsulem Africae — pp. VII id. Jul. Karthagine XII 1, 9.

Ueber den Adressaten vgl. 30 Jan. 316.

324

Byzantii Belagerung von Byzanz. S. 189.

18 Sept. Chalcedone Entscheidungsschlacht gegen Licinius.

Nicomediae Verfolgung des Licinius nach Nicomedia. S. 195.

8 Nov. Constantius zum Cäsar ernannt. Idat. fast. 324. CIL. I S. 354.

(16 Dec.) Ad Constantium pp. — pp. XVII kal. *Jan.* XV 14, 1.

Jan.] *Jun.* Das Gesetz hebt die Verfügungen des Licinius auf, was erst nach dem Siege geschehen sein kann; vgl. S. 192. — Ders. Adress. 17 Sept. 7 Oct. 325, 11 Juni 327; Consul 327; vgl. 22 Jan. 315.

325 Paulino et Juliano conss.

12 Febr. Ad universos provinciales — dat. prid. id. Febr. XV 14, 2.

Interpretation von XV 14, 1 (16 Dec. 324).

25 Febr. Nicomediae Ad Silvium Paulum *vices praefectorum* ag. Ital. — dat. V kal. Mart. Nicom. I 15, 1.

Paulum mag̃. ital. Der Inhalt zeigt, dass das Gesetz an eine über den Provincialstatthaltern stehende Instanz gerichtet ist.

20 Mai Nicaeae Eröffnung des Concils durch den Kaiser. S. 195.

23 Mai Nicaeae Ad Severum pu. — dat. X kal. Jun. Nicaeae, pp. III kal. Aug. I 2, 5 + II 18, 3.

Datum fehlt II 18, 3; Propositum fehlt I 2, 5. — Der Adress. war Stadtpräfect 4 Jan. 325 — 13 Nov. 226, vgl. 17 Juni 315. — I 2, 5 interpretirt XI 30, 6 (13 Aug. 316).

19 Juni Nicaeae Beschluss des Concils über das Symbolum. S. 195.

(19 Juli) Ad Euphrasium rationalem trium provinciarum — pp. XIV kal. Aug. XII 6, 2 + 7, 1.

pp.] XII 7, 1. *dat.* XII 6, 2. Vgl. S. 38.

25 Juli Nicomediae Feier der Vicennalien. S. 186.

30 Juli Nicomediae Tiberiano comiti per Africam — dat. Nicomediae III kal. Aug. *acc.* . . . . Constantino A. VII et Constantio C. conss. (326) XII 5, 1.

III kal. Aug. Constantino A. VII et Constante C. conss. ohne Lücke. Das Jahr durch den Ort bestimmt. Vgl. S. 39. — Derselbe Adress. 24 Nov. 326. Ein gleichnamiger Comes Hispaniarum 17 Oct. 332; Vicarius Hispaniarum 15 Juli 335; Präf. Prät. Galliarum 336 Hieron. chron. 2352; C. J. XI 60, 1. — Einschärfung von XII 6, 1 (7 Apr. 321).

11 Aug. Nicomediae Ad populum — dat. III id. Aug. Nicomediae, *Paulino cons.* C. J. VI 21, 15.

Optato et Paulino conss. (334). Das Jahr durch den Ort bestimmt; vgl. S. 31. Der Inhalt weist auf die Zeit nach einem grossen Kriege hin, wie er kurz zuvor gegen Licinius geführt war. — Von ähnlicher Tendenz C. J. VI 23, 15 (31 Jan. 320).

325

Ad universos provinciales — pp. XV kal. Oct. Nicomediae IX 1, 4.

(17 Sept.) Ad Constant*ium* *pp.* — *acc.* IV kal. Oct. Antiochiae I 5, 1.

Ad Constantinum pu. Vgl. S. 43. — *acc.*] *data.* Vgl. S. 38. — *octb.* ist in der Hdschr. in *setb.* corrigirt, doch da dies Fragment dem Begleitschreiben zu dem vorhergehenden Edict entnommen zu sein scheint, ist die ursprüngliche Lesung wohl die richtige. — Ueber den Adress. s. 16 Dec. 324. — Ergänzung dieses Gesetzes X 4, 1 (5 März 326).

17 Sept. Nassete Aurelio Helladio — dat. Nass*ete* XV kal. Oct. XI 39, 1.

Naisso. Den von mir hergestellten Ort nennt das Itin. Hieros. 571, 11 als 7½ Milien von Chalkedon entfernt. — Ders. Adress. 8 März 326.

(1 Oct.) Maximo *vicario Orientis* — pp. Beryto kal. Oct. XV 12, 1.

vicario Orientis] *pp.* Vgl. S. 43. — Ders. Adress. 7 Oct. 325 und C. J. XI 50, 1; vgl. 3 Febr. 316. — Dem Inhalte nach jünger als IX 18, 1 (1 Aug. 315) und IX 40, 2 (21 März 316). Die Anfangsworte *(in otio civili et domestica quiete)* spielen auf den kürzlich beendeten Bürgerkrieg an.

7 Oct. Ad Constantium pp — dat. non Oct. XII 1, 11 + C. J. XI 68, 1.

Unterschrift fehlt Just. — Ders. Adress. 16 Dec. 324.

Ad Maximum vicarium Orientis — pp. XV kal. Jan. Antiochiae VII 20, 4 + XII 1, 10 + 12.

vicarium Orientis] XII 1, 12. *pu.* VII 20, 4. fehlt XII 1, 10. — *XV kal.*] VII 20, 4. *V id.* XII 1, 10. *VIII kal.* XII 1, 12. — *Jan.*] XII 1, 12. *Jul.* VII 20, 4; XII 1, 10. — *Antiochiae* fehlt XII 1, 12. — Ders. Adress. 1 Oct. — Der Inhalt von XII 1, 10 identisch mit XII 1, 11.

17 Oct. Ad Euagrium pp. — dat. XVI kal. *Nov. acc.* . . . . . Jan. Constantino A. VII et Constantio C. conss. (326) XII 1, 13 = 22.

dat. XVI kal. Jun. Constantino A. VII et Constantio C. conss. XII 1, 13. *dat. XI kal. Sept. Constantinopoli Nepotiano et Facundo conss.* (336) XII 1, 22. Vgl. S. 21 und 39. — Die beiden Fragmente sind untereinander und mit XII 1, 10 und 11 identisch, wonach die Zeit bestimmt ist. — Ders. Adress. 3 Febr., 15 März, 25 Apr., 11 Aug., 22 Nov. 326, 13 Aug., 18 Sept. 329, 4 Aug. 331. — Der Inhalt setzt VIII 4, 1 (28 Apr. 315) voraus.

25 Oct. Heracleae Ad Lucretium Paternum — dat. VIII kal. Nov. Heracleae, *acc.* . . . . Constantino *A. et C.* conss. (326) XII 1, 17.

Heracleae Constantino A. VIII et Constantio IV conss. (329) ohne Lücke. Vgl. S. 35 u. 39. Die Zeit ist durch den Ort und den Zusammenhang dieses Gesetzes mit den vorhergehenden gesichert. — Ein Paternus war 333—335 Präfect von Aegypten (Larsow, Die Festbriefe des h. Athanasius S. 28).

325

Floriano praesidi — *pp.* kal. Mart. in civitate Belovacorum Constantino *A. et C.* conss. (326) VII 20, 1 + 2.

pp.] *dat.* — *Velovocorum.* — *Constantino A. VI et Constantio C. conss.* (320). — VII 20, 1 trägt die Unterschrift: *pp. IIII id. Apr. Licinio V et Crispo Caesare conss.* (318). Doch ist darin der Sieg vom 3. Juli 324 erwähnt. Vgl. S. 23. Dies Gesetz hängt seinem Inhalte nach mit VII 20, 4 zusammen. Da auch der Tag des Propositum dazu passt, haben wir sie vereinigt. Vgl. S. 206.

326 Constantino A. VII et Constantio C. conss.

3 Febr. Heracleae

Ad Euagrium *pp.* — dat. III non. Febr. Heracleae IX 3, 2.

pp. fehlt; vgl. 17 Oct. 325.

Africano v. c. — dat. III non. Febr. Heracleae IX 7, 1.

Ad Severum pu. — *sine die et conss.* XV 8, 1.

dat. IV non. Jul. Hierapoli Placido et Romulo conss. (343); vgl. S. 21. Da die Ueberschrift Constantin nennt und unter Constantius auch kein Severus Stadtpräfect gewesen ist, so muss die Unterschrift falsch sein. Nach der Amtszeit des Adressaten (s. 23 Mai 325) und der Aehnlichkeit des Gegenstandes haben wir dies Gesetz mit IX 7, 1 zusammengestellt. Vgl. S. 206.

5 März Heracleae — Ad Philippum vicarium urbis — dat. III non. Mart. Heracleae, Constantino *A. et C.* conss. X 4, 1.

Constantino A. III et Licinio conss. (313). Vgl. S. 35. Das Jahr bestimmt durch den Ort. — Nachtrag zu IX 1, 4 (17 Sept. 325).

(8 März)

Ad Bassum pp. — pp. VIII id. Mart. *Byzantii* II 10, 4.

Byzantii] *Constantinopoli;* vgl. S. 40. — Ders. Adress. 18 Juli u. 25 Sept.; vgl. 1 Oct. 315.

Helladio — *pp.* III kal. Apr. *p. c.* Paulin*i* et Julian*i* II 10, 3.

pp.] *dat.* Vgl. S. 38. — *Paulino et Juliano conss.* (325). Vgl. S. 37. Identisch mit II 10, 4, wodurch die Zeit bestimmt ist. Vgl. S. 206. — Ders. Adress. 17 Sept. 325.

(15 März) — Ad Euagrium *pp.* — pp. id. Mart. Constantino *A. et C.* conss. XII 1, 1.

pp. fehlt; vgl. 17 Oct. 325. — *Constantino A. III et Licinio III conss.* (313). Vgl. S. 35. Das Jahr nach dem Adressaten bestimmt. — Ergänzung zu dem Gesetz vom 17 Oct. 325.

(17 Apr.)

Ad Dracilianum agentem vices praefectorum praetorio. — pp. Caesareae XV kal. Mai. *p. c.* Paulin*i* et Julian*i* II 33, 1.

Paulino et Juliano conss. (325). Vgl. S. 37. — Am 7. Oct. 325 ist noch Maximus Vicarius Orientis; das Gesetz muss also später sein. — Der Adr. noch 1 Sept. u. Euseb. vit. Const. III 31.

326

Ad populum C. J. IV 32, 25.
Unterschrift fehlt, doch weist der ähnliche Gegenstand auf einen Zusammenhang mit II 33, 1 hin. Vgl. S. 206.

(25 Apr.) Ad Euagrium pp. — pp. Nicomediae VII kal. Mai. IX 7, 2.
Ueber d. Adress. s. 17 Oct. 325. — Das Gesetz ist vielleicht durch das Adulterium hervorgerufen, welches der Kaiser in diesem Jahre an seiner eigenen Frau und seinem Sohne Crispus zu rächen hatte. Idat. fast. 326. Sozom. I 5. Vgl. Zeitschr. f. wissensch. Theolog. XXXIII S. 71. Es setzt IX 1, 5 (22 Mai 321) voraus.

4 Mai Helpidio *pp.* — dat. IV non. Mai. Constantino *A. et C.* conss. IX 21, 4.
pp. fehlt; vgl. 18 Apr. 321. — *Constantino A. VIII et Constantio IV conss.* (329). Vgl. S. 35. Das Jahr ist wegen des Adressaten geändert. — Milderung von IX 21, 2 (20 Nov. 321).

13 Mai Sirmii Ad populum — dat. III id. Ma*i*. Sirmio ipso A. VII et *C.* conss. II 16, 1 + III 30, 3 + C. J. V 72, 4.
III id. Mart. Theod. *id. Mart.* Just. — *Sirmio* fehlt Just. — *ipso A. VII*] II 16, 1. *cp. VII* Just. *Constantino A. VII* III 30, 3. — *Constantio Caes.* III 30, 3. *Constante C.* Just. *Constantio Caes. IV* II 16, 1. Vgl. S. 28. Die Aenderung des Monats durch den Ort geboten. — Ein verlorenes Fragment dieses Gesetzes scheint citirt III 1, 3.

(1 Juni) Ad Ablabium pp. — pp. kal. Jun. XVI 2, 6.
Ders. Adress. 18 Sept., vgl. über ihn CIL. III S. 66; Hermes XXII S. 319. Larsow, Die Festbriefe des Athanasius S. 80. Sidon. epist. V 8. — In einer zweiten Präfectur, mit der er 331 das Consulat cumulirte, sind an ihn Gesetze vom 29 Nov. 330 — 13 Nov. 333 gerichtet. — Wird citirt XVI 2, 3 (18 Juli 326).

(14 Juni) Ad populum — pp. XVIII kal. Jul. Caesareae, Constantino A. VII et C. conss. C. J. V 26, 1.

17 Juni Veronae Mastichiano praefecto annonae — *dat.* XV k. *Jul*ias *V*eronae, *ipso A. VII et C.* conss. C. J. VI, 62, 1.
pp. XV k. lastronae Constantio A. VII et Constante cl. Caes. coss. (354) Haloander, der allein die Unterschrift erhalten hat. Auch nach der Reihenfolge der Constitutionen kann das Consulat nicht richtig sein. Vgl. S. 28. Von ähnlicher Tendenz V 2, 1 (1 Dec. 318).

6 Juli Mediolanii Ad Tertullum . . . . . Africae — dat. prid. non. Jul. Mediolano IX 21, 3.
Tertullum pu. Africae. Welcher Amtstitel zu ergänzen ist, bleibt ungewiss; vgl. S. 43.

(18 Juli) Ad Bassum pp. — pp. XV kal. Aug. Constantino *A.* et Constantio C. conss. XVI 2, 3.
Constantino A. VI (320). Vgl. S. 32. — Ders. Adress. 8 März. — Citirt und ergänzt XVI 2, 6 (1 Juni 326).

21 Juli Romae Einzug Constantins in Rom. S. 186.

25 Juli Romae Feier der Vicennalien.

326

3 Aug. Romae

Ad Severum pu. — recitata III non. Aug. in palatio X 8, 3.

Ueber d. Adress. s. 23 Mai 325. — Ein Gesetz ganz ähnlichen Inhalts, wie hier nach den Vicennalien, ist auch nach den Decennalien Constantins IV 13, 1 (Anf. Jan. 316) an den Präfectus Urbis erlassen worden.

Ad Severum rationalem Africae — *sine die et conss.* X 1, 2.

pp. XVI kal. Jun. Romae in foro Traiani Constantino A. V et Licinio C. conss. (319). Die Unterschrift muss schon desshalb falsch sein, weil ein nach Afrika adressirtes Gesetz nicht in Rom ausgestellt sein kann; s. S. 13 u. 21. Der Inhalt zeigt die Zusammengehörigkeit mit dem vorhergehenden. Vgl. S. 206. Ueber d. Adress. vgl. 17 Juni 315.

11 Aug.

Ad Euagrium pp. — dat. III id. Aug. *ipso A. et C.* conss. VII 20, 7 = C. J. XII 46, 3.

Die Ueberschrift nennt den Constantius. — *pp.*] Just. *pu.* Theod. — *Constantio A. VI et Constante II conss.* (353). Das Jahr ist durch den Adressaten (s. 17 Oct. 325) und durch den Zusammenhang dieses Gesetzes mit dem folgenden bestimmt. Vgl. S. 28 und 35.

Ad universos veteranos — *pp.* III id. Oct. *Byzantii,* Constantino *A. et C.* conss. VII 20, 3.

pp.] *dat.* — *Byzantii*] *Constantinopoli*, vgl. S. 40. — *Constantino A. VI et Constantio C. conss.* (320). Vgl. S. 35. — Das Gesetz ist durch den Ort des Propositum, der 320 noch gar nicht im Besitze Constantins war, und durch den Hinweis auf das vorhergehende *(iuxta nostrum praeceptum)* datirt. Auch entspricht sein Inhalt den Zeitverhältnissen nach der Besiegung des Licinius, wo ein grosser Theil des Heeres entlassen war und die Veteranen sich beschäftigungslos herumtrieben.

(1 Sept.) Ad Dracilianum *vicarium Orientis* — pp. kal. Sept. *Beryto* XVI 5, 1.

Titel fehlt; vgl. 17 Apr. — *Beryto*] *Gerasto.* — Dasselbe war für Afrika schon vor dem 15 April 313 bestimmt (Euseb. h. eccl. X 7; vgl. August. epist. 88, 2). Der Erlass eines Ketzergesetzes auch für den Orient passt in die Zeit bald nach dem Concil von Nicaea.

18 Sept. Ad Ablabium pp. — dat. XIV kal. Oct. XIII 5, 5.

Ders. Adress. 1 Juni. — Eine Bestimmung, welche 8 März 324 für Spanien gegeben war (XIII 5, 4; 8), wird auf das ganze Reich ausgedehnt.

25 Sept. Spoleti Ad Bassum *pp.* — dat. VII kal. Oct. Spoleti XVI 5, 2.

pp. fehlt; vgl. 8 März. — Knüpft an ein verlorenes Gesetz an, das um das J. 318 oder 319 gegeben zu sein scheint. Zeitschr. f. Kirchengesch. X S. 547.

23 Oct. Mediolanii Severo *pu.* — dat. X kal. Nov. Mediolano IV 22, 1.

pu. fehlt; vgl. 23 Mai 325.

22 Nov. Aquileiae Ad Euagrium pp. — dat. X kal. *Dec.* Aquileiae, Constantino A. VII et Constantio conss. C. J. II 19, 11.

Dec.] *Oct.* — *Constantio A. VII* (354). Das Jahr ist durch den Adressaten (s. 17 Oct. 325) und die Ueberschrift,

326

welche den Namen Constantins nennt, bestimmt. Die Aenderung des Monats durch den Ort geboten.

24 Nov.

Ad viros clarissimos praefectos praetorio — dat. VIII kal. Dec. *ipso* A. VII et C. conss. VI 27, 1 + VII 13, 1 + 21, 2 + VIII 4, 5 + 7, 4—6 + XII 1, 14 + 18.

Die Ueberschrift nennt Constantin XII 1, 14; 18. Constantius VI 27, 1; VII 13, 1; 21, 2; VIII 4, 5; 7, 4—6. — *viros clarissimos* fehlt VI 27, 1; VII 13, 1; 21, 2; VIII 7, 5; 6; XII 1, 14. — *VIII kal. Dec.*] XII 1, 14. *VII kal. Dec.* XII 1, 18. *VIII id. Mart.* VI 27, 1. *prid. id. Mai.* VIII 7, 4. *kal. Mai.* VII 21, 2. *prid. non. Mai.* VIII 4, 5. *prid. non. Jul.* VII 13, 1. *prid. non. Oct.* VIII 7, 6. *XV kal. Jun.* VIII 7, 5. — *Constantino A. VII* VIII 4, 5. XII 1, 14; *Constantio A. VII* VI 27, 1; VIII 7, 4—6. *Constantio A. VI* VII 13, 1; 21, 2. *Constantino A. VIII* XII 1, 18. — *et C.*] VII 13, 1. *et Constantio C.* XII 1, 14. *et Constantio IV* XII 1, 18. *et Constante C.* VI 27, 1. *et Constante II* VII 21, 2. *et Constante Caes. II* VIII 5, 4; 7, 4—6. Vgl. S. 28. — Die Zusammengehörigkeit der Fragmente ist durch die Ueberschrift und den übereinstimmenden Inhalt gesichert. Es ist eine detaillirtere Erneuerung des Gesetzes, welches 7—25 Oct. 325 erlassen war. Die Zeit bestimmt sich dadurch, dass XII 1, 18 für den Eintritt in die Curie noch die vorconstantinische Altersgrenze von 25 Jahren gilt (denn jedenfalls ist *XXV* für *XXXV* zu schreiben), welche auch VII 22, 2 (30 Juli 318) vorkommt, aber schon am 20 Febr. 329 (XII 1, 7; vgl. 19) auf 18 Jahre, und vom Constantius um 343 gar auf 16 herabgesetzt wurde (VII 22, 4). Dazu kommt die Uebereinstimmung dieses Gesetzes mit dem sicher datirten XII 1, 15, dessen Propositum uns auch bestimmt hat, von den überlieferten Daten das späteste zu wählen.

Ad Annium Tiberianum comitem *per Africam* — pp. XI kal. Mai. Karthagine Constantio et Maximo conss. (327) XII 1, 15.

per Africam fehlt; vgl. 30 Juli 325. — Der Inhalt stimmt mit dem des vorhergehenden Gesetzes überein und das Propositum passt gut zu dem Datum desselben. Vgl. S. 206.

31 Dec. Sirmii — Idem A. et Caes. ad populum — dat. prid. kal. Jan. Sirmio, ipso A. VII et Caes. conss. III 17, 2 + X 1, 5.

Ueberschrift fehlt X 1, 5. — *Sirmio* fehlt III 17, 2. — *Constantino A. VII et Constantio C. conss.* X 1, 5. Vgl. S. 28.

327 Constantio et Maximo conss.

21 Jan. — Ad Maximum pp. — dat. XII kal. Febr. I 5, 2.

Ders. Adress. 27 Sept. 29 Dec. 328; vgl. 3 Febr. 316. — Wird vorausgesetzt I 5, 3 (20 Oct. 331).

27 Febr. Thessalonicae — Acacio comiti Macedoniae — dat. III kal. Mart. Thessalonica XI 3, 2.

327

Ein gleichnamiger Comes, der aber im Orient thätig ist, bei Euseb. vit. Const. III 53, 2; 62, 1.

6 März — Juliano pu. — dat. prid non. Mart. acc. Romae VI 4, 2.

Der Adress. war Stadtpräfect 13 Nov. 326 — 7 Sept. 329; vgl. über ihn Seeck, Symmachus S. XCII. — Wird vorausgesetzt VI 4, 1 (9 März 329).

18 Mai Serdicae — Ad Afros. — dat. XV kal. Jun. Serdicae XI 7, 4.

Verschärft XI 9, 1 (31 Dec. 323); scheint vorausgesetzt zu werden XI 30, 14 (31 Juli 327).

11 Juni Byzantii — Ad Constantium pp. — dat. III id. Jun. *Byzantii* II 24, 2.

Byzantii] *Constantinopoli;* vgl. S. 40. u. 197. — Ueber d. Adress. s. 16 Dec. 324.

19 Juli — Ad Julianum pu. — dat. XIV kal. Aug. pp. Romae II 7, 2.

Ueber d. Adress. s. 6 März. — Citirt II 15, 1 + II 16, 2 (25 u. 26 Juli 319).

31 Juli — Victori rationali urbis Romae — dat. prid. kal. Aug. XI 30, 14.

Ist vielleicht durch die Erfahrungen, welche man bei der Ausführung von XI 7, 4 (18 Mai 327) machte, hervorgerufen.

3 Aug. Heracleae — Ad Julianum pu. — dat. III non. Aug. Heracleae, *p. c.* Constantin*i* A. VII et Constant*ii* C. XI 30, 13 + III 32, 2 = C. J. VII 62, 17.

III 32, 2 ist von der Unterschrift nur *dat.*, von der Ueberschrift nur *impp.* erhalten, doch zeigt der Inhalt, dass das Gesetz an einen Stadtpräfecten gerichtet sein und mit XI 30, 13 zusammenhängen muss. C. J. VII 62, 17 bietet denn auch die richtige Ueberschrift, die Unterschrift fehlt auch hier. C. J. V 71, 18 ist ein anderes Stück von C. Th. III 32, 2 erhalten, doch Ueberschrift und Unterschrift sind nicht zugehörig, sondern III 32, 1 entnommen. — *Constantino A. VII et Constantio Caes. III conss.* XI 30, 13. Die Reihenfolge der Constitutionen zeigt, dass damit 326 gemeint ist; doch am 3 Aug. dieses Jahres war weder der Adressat im Amte (vgl. 6 März), noch kann Constantin in Heraklea gewesen sein. Vgl. S. 37. — III 32, 2 scheint mit XI 30, 14 (31 Juli 327) zusammenzuhängen; XI 30, 13 wird interpretirt XI 30, 18 (19 Juni 329).

Helenopoli — Gründung von Helenopolis. S. 195.

328 Januarino et Justo conss.

1 März Nicomediae — Ad Cerealem praefectum annonae — dat. kal. Mart. Nicomediae, acc. VIII id. Apr. Romae XIV 24, 1.

(17 Apr.) — Tod des Alexander, Bischof von Alexandria, Larsow, Die Festbriefe des h. Athanasius. S. 26.

328

Ad edictum Chalcedonensium et Macedoniensium — acc. VIII kal. Mai. *sine conss.* XI 16, 3.

Crispo III et Constantino III AA. conss. (324). Vgl. S. 21. Die Ueberschrift zeigt, dass das Gesetz zu einer Zeit gegeben ist, wo Constantin bereits Herr im Orient war, also nach dem 18 Sept. 324. Denn dass es von Licinius herrühre, ist desshalb unwahrscheinlich, weil dieser

(24 Apr.) im April 324 bereits den Krieg gegen Constantin begonnen hatte und keine Zeit zur Gesetzgebung gehabt haben wird (vgl. auch S. 181). Wegen der Identität des Inhalts und des passenden Verhältnisses der Proposita habe ich es mit XI 16, 4 zusammengestellt. — Dieselbe Bestimmung weiter ausgedehnt XI 1, 3 (9 Oct. 336).

Ad Aemilianum pp. — lecta VII id. Mai. Romae XI 16, 4.

(8 Juni) Ordination des Athanasius zum Bischof von Alexandria; vgl. 17 April.

5 Juli Oesci Dat. III non. Jul. Yscoi VI 35, 5.

Der Ort ist von Goth. mit Recht auf Oescus am Einfluss der Iskra in die Donau bezogen worden. Die Subscription ist einem nicht dazu gehörigen Gesetze angehängt; vgl. 27 April 319 u. S. 25.

27 Sept. Treviris Ad Maximum *pp.* — dat. V kal. Oct. Treviris, *p. c.* Constant*ii* et Maxim*i* I 4, 2.

pp. fehlt; vgl. 21 Jan. 327. — *Constantino et Maximo conss.* (327). Vgl. S. 37. 327 kann Constantin nicht in Trier gewesen sein, 328 ist diese Möglichkeit nicht ausgeschlossen (vgl. 29 Dec. u. S. 195). — Scheint durch Zweifel veranlasst zu sein, welche I 4, 1 (14 Sept. 321) hervorgerufen hatte.

(21 Oct.) Ad Dionysium *consularem Phoenices.* — pp. Tyri XII kal. Nov. IX 34, 4.

Titel fehlt. Ders. Adress. 14 März 329. Als er 336 der Synode von Tyrus präsidirte, war er *ex consulari* (Euseb. vit. Const. IV 42; 44; Socr. I 28; Athan. apol. 71 ff.). Damit ist sein Amt gegeben und die Provinz wird durch den Ort der Proposita bestimmt. — Wiederholung von IX 34, 3 u. CIL. V 2781 (4 Dec. 320).

29 Dec. Treviris Maximo pp. — dat. IV kal. Jan. Treviris I 16, 4 + VII 20, 5.

Ueber d. Adress. s. 21 Jan. 327.

329 Constantino A. VIII et Constantino C. IV conss.

(20 Febr.) Ad edictum — pp. X kal. Mart. Constantino *A. et C.* conss. XII 1, 7.

Constantino A. VI et Constantio C. conss. (320). Vgl. S. 35. — Ist jünger als XII 1, 18 (24 Nov. 326); denn dass die neue Altersgrenze für das Decurionat nicht in der Provinz Karthago allein eingeführt worden ist, sondern entsprechende Bestimmungen auch für das übrige Reich erlassen wurden, zeigt XII 1, 19 (4 Aug. 331).

9 März Sirmii *Ju*liano pu. — dat. VII id. Mart. Sirmio, Constantino *A. et C.* conss. VI 4, 1.

329

Aeliano. — *Constantino A. VI et Constantio C. conss.* (320). Vgl. S. 35. Dass das Gesetz wirklich an einen Stadtpräfecten gerichtet ist, zeigt der Inhalt, und ein Aelianus hat dies Amt weder unter Constantin noch unter Constantius bekleidet. Ueber Julianus s. 6 März 327. — Dehnt die am 6. März 327 (VI 4, 2) für Consuln und Prätoren gegebene Vergünstigung mit entsprechenden Modificationen auch auf die Quästoren aus, ist also jünger.

(14 März) Ad Dionysium *consularem Phoenices* — pp. prid. id. Mart. Heliopoli, *ipso A. et C.* conss. VIII 18, 4 + C. J. VI 9, 8.

Die Ueberschrift nennt den Constantius Theod., den Constantinus Just. — Titel fehlt; vgl. 21 Oct. 328. — *pp.*] Theod. *dat* Just. — *Constantio A. II et Constante conss.* (339). Theod. *Constantio A. et Constant. C. conss.* Just. Vgl. S. 35. — Die Anfangsworte: *cretionis observantiam praecepimus* (*praecipimus* d. Hdschr.) *removeri* beziehen sich auf VIII 18, 1 (17 Juni 315) und zeigen, dass auch dies Gesetz von Constantin ist. Das Jahr ist durch den Adressaten (s. 21 Oct. 328) bestimmt.

29 Mai Serdicae Ad populum — dat. IV kal. Jun. Serdicae, Constantino *A. et C.* conss. IX 9, 1.

Constantino A. VII et Constantio C. conss. (326). Vgl. S. 35. Der Ort gestattet auch, das Gesetz 320 anzusetzen, doch steht seine Strenge mit der Milde, welche IV 11, 3 (31 Jan. 320) bei einem ganz ähnlichen Vergehen walten lässt, so sehr im Widerspruch, dass es sich empfiehlt, diese beiden Gesetze weiter auseinander zu rücken.

19 Juni Serdicae Anicio Juliano pu. — dat. XIII kal. Jul. Serdicae, pp. VI kal. Aug. Romae, *ipso A. et C.* conss. XI 30, 18.

Die Ueberschrift nennt den Constantius. — *Constantio A. II et Constante conss.* (339). Vgl. S. 35. Das Jahr ist durch Adressat (s. 6 März 327) und Ort gesichert. — Interpretation von XI 30, 13 (3 Aug. 327).

21 Juli Flaviae Aprillae — subscripta XII kal. Aug. Constantino Aug. *VIII* cons. Vat. 34.

Aug. III (313). Vgl. S. 30. — Das Rescript verweist auf V 8, 1 (18 Aug. 320); danach kann das Consulat nur auf 326 oder 329 gedeutet werden, und da Constantin am 21 Juli 326 gerade seinen Einzug in Rom hielt, so ist es unwahrscheinlich, dass er an demselben Tage ein Rescript erlassen habe.

13 Aug. Mursellae Ad Euagrium pp. — dat. id. Aug. Murgillo, *ipso A. et C.* conss. XVI 8, 1 + 6 + 9, 2.

Die Ueberschrift nennt den Constantius XVI 8, 6; 9, 2. — *pp.* fehlt XVI 8, 6; 9, 2. — *id. Aug.*] XVI 8, 6; 9, 2. *XV kal. Nov.* XVI 8, 1. — *Constantp̄ A. cons.* XVI 9, 2 (vgl. S. 40). *Constantio A. II cons.* (339) XVI 8, 6. *Constantino A. IV et Licinio IV conss.* (315) XVI 8, 1. Adressat (s. 17 Oct. 325) und Ort passen weder auf 315 noch auf 339 und lassen sich überhaupt in keinem Kaiser-

329

consulat passend unterbringen, ausser in diesem (vgl. S. 35). — Wird citirt Sirm. 4 (21 Oct. 335).

18 Sept. Naissi — Ad Euagrium pp. — dat. XIV kal. Oct. Naisso, acc. VIII id. Nov. *ipso A. et C. IV* conss. XIV 8, 1.

Constantino A. IV et Licinio IV conss. (315). Von diesem Gesetz gilt das gleiche wie von dem vorhergehenden.

(24 Sept.) — Ad populum — pp. VIII kal. Oct. Romae C. J. I 19, 3.

29 Sept. Serdicae — Dat. III kal. Oct. Serdicae XII 1, 16.

330 Gallicano et Symmacho conss.

5 Febr. Serdicae — Dat. non. Febr. Serdicae XVI 2, 7.

Die Subscription ist einem Gesetz angehängt, zu dem sie nicht gehört; vgl. 31 Oct. 313.

22 Febr. Bessaparae — Ad Tertullianum v. p. comitem dioeceseos Asianae. — dat. VIII kal. Mart. Bess. II 26, 1 = C. J. III 39, 3.

Bessi Iust., fehlt Theod. Gemeint ist wohl Bessapara, das nach den Itineraren zwischen Serdica und Philippopolis lag.

Ad Bassum pp. — lecta apud acta XII kal. Jul. II, 26, 2.

Ders. Adress. 28 Febr. u. 20 Oct. 331; vgl. 1 Oct. 315. — Hängt seinem Inhalte nach mit dem vorhergehenden Gesetz zusammen. Vgl. S. 206.

11 Mai Constantinopoli — Einweihungsfeier der neuen Hauptstadt. S. 196.

18 Mai — Ad Maximilianum consularem aquarum — dat. XV kal. Jun. XV 2, 1.

16 Juli Constantinopoli — Dat. XVII kal. Aug. Constantinopoli Vat. 248.

29 Nov. Constantinopoli — Ad Ablabium pp. — dat. III kal. Dec. Constantinopoli XVI 8, 2.

Ders. Adress. 17 Apr., 5 Mai 331, 5 Mai, 13 Nov. 333; vgl. 1 Juni 326.

1 Dec. Constantinopoli — Hiereis et archisynagogis et patribus synagogarum et ceteris qui in eodem loco deserviunt. — dat. kal. Dec. Constantinopoli, *acc.* . . . . . . Basso et Ablabio conss. (331) XVI 8, 4.

Constantinopoli Basso ohne Lücke. Vgl. S. 39. Ist identisch mit dem vorhergehenden Gesetz, weshalb ich sie verbunden habe. Vgl. S. 206. — Beschränkt XVI 8, 3 (11 Dec. 321).

331 Basso et Ablabio conss.

28 Febr. — Ad Bassum pp. — dat. prid. kal. Mart. IV 8, 7.

Ueber d. Adress. s. 22 Febr. 330.

331

17 Apr. Constantinopoli Ad Ablabium pp. — dat. XV kal. Mai. Constantinopoli V 7, 1 + XI 27, 1.

pp. fehlt XI 27, 1. — *dat. III id. Mai. Naisso, Constantino A. IV et Licinio IV AA. conss.* (315) XI 27, 1. Dass die beiden Fragmente zusammengehören, zeigt die Gleichheit des Adressaten und des Gegenstandes (vgl. S. 25). — Ueber den Adress. s. 29 Nov. 330. — XI 27, 1 dehnt XI 27, 2, welches am 6. Juli 322 für Africa publicirt war, auch auf Italien aus; V 7, 1 ändert V 8, 1 (18 Aug. 320), das noch am 21 Juli 329 als in Geltung befindlich anerkannt wird (Vat. 34).

5 Mai Ad Ablabium pp. — dat. III non. Mai. III 16, 1.

Ueber den Adress. s. 29 Nov. 330.

30 Juni Constantinopoli Act. prid. kal. Julias Constantinopoli — Imp. Caes. Constantinus Maximus Goth. victor ac triumfator Aug. et Fl. Cla. Constantinus Alaman. et Fl. Jul. Constantius nnbb. Caess. salutem dicunt ordini civit. Orcistanorum. Hermes XXII S. 318.

(1 Juli) *Acc.* kal. Jul. Treviris VIII 1, 2.

acc.] *dat.* Vgl. S. 38. — Scheint VIII 7, 1 (8 März 315) vorauszusetzen.

1 Aug. Ad universos provinciales — dat. kal. Aug. pp. kal. Sept. Constantinopoli I 16, 6 + 7 + II 26, 3 + III 30, 4 + IV 5, 1 + XI 30, 16 + 17 + 34, 1 + C. J. III 13, 4 + 19, 2.

universos fehlt I 16, 6; 7; IV 5, 1. — Datum fehlt I 16, 6; 7; C. J. III 13, 4. Propositum fehlt II 26, 3; III, 30, 4; IV 5, 1; C. J. III 19, 2. — *X kal. Aug.* C. J. III 19, 2, nur durch Haloander überliefert. — *pp.*] *data* I 16, 7. — *Sept.*] *Oct.* C. J. III 13, 4. *Nov.* I 16, 6; 7. — *Constantinopoli* fehlt XI 34, 1; C. J. III 13, 4. — XI 30, 17 und 34, 1 verschärfen IV 16, 1 (26 Dec. 319).

4 Aug. Ad Euagrium pp. — dat. prid. non. Aug. VII 22, 3 + XII 1, 19 + 20.

pp. fehlt VII 22, 3. — *non.*] VII 22, 3; XII 1, 19; *id.* XII 1, 20. — Ueber den Adress. s. 17 Oct. 325. — XII 1, 19 setzt XII 1,7 (20 Febr. 329) voraus und citirt VII 22, 2 (30 Juli 318).

6 Oct. Dat. prid. non. Oct. IV 11, 5.

Hebt eine Bestimmung auf, die noch IV 11, 2 (28 Jan. 317) anerkannt wird.

20 Oct. Ad Bassum pp. — dat. XIII kal. Nov. I 5, 3.

Ueber d. Adress. s. 22 Febr. 330. — Knüpft an I 5, 2 (21 Jan. 327) an.

Psammathiae In Psammathia, einer Vorstadt Nicomedias, ertheilte Constantin im Winter 331/32 dem Athanasius Audienz. S. 198.

332 Pacatiano et Hilariano conss.

12 Apr. Marcianopoli Ad Pacatianum *pp.* — dat. prid. id. Apr. Marcianopoli III 5, 4 + 5.

pp.] *pu.* Vgl. S. 43. Ders. Adress. 8 März, 5 Juli 334, 17 April 335. Es ist der Consul dieses Jahres; vgl. 20 Nov. 319.

(20 Apr.) Sieg des jüngeren Constantin über die Gothen jenseit der Donau. S. 198.

30 Mai? Ad Maximum pp. — dat. III . . . . Jun. C. J. VI 36, 7.

Ders. Adress. 5 Mai 333; vgl. 3 Febr. 316. — Scheint Interpretation von C. J. VI 23, 15 und 37, 21 (31 Jan. 320) zu sein.

17 Oct. Constantinopoli — Ad Tiberianum comitem Hispaniarum — dat. XVI kal. Nov. Constantinopoli C. J. VI 1, 6.

Ueber den Adressaten s. 30 Juli 325.

26 Oct. Constantinopoli — Dat. VII kal. Nov. Constantinopoli IV, 8, 8.

30 Oct. — Ad provinciales — dat. III kal. Nov. V 9, 1.

Alle drei Fragmente gehören ihrem Inhalte nach zusammen. Vgl. S. 206.

333 Dalmatio et Zenophilo conss.

18 Apr. Constantinopoli — Felici *pp.* — dat. XIV kal. Mai. Constantinopoli III 30, 5.

pp. fehlt. Ders. Adress. 19 Oct. 333, 4 Aug., 7 Sept. 334, 21 Oct. 335; vgl. 24 Oct. 318. — Ueber den Inhalt vgl. 17 Apr. 321.

4 Mai Constantinopoli — Idem A. et C. ad Severum comitem Hispaniarum — dat. IV non. Mai. Constantinopoli VIII 12, 5 + XI 39, 2.

et C. fehlt VIII 12, 5. — Ders. Adress. 30 März 334; vgl. 17 Juni 315. — Citirt VIII 12, 4 (1 Oct. 315) und Vat. 249 (3 Febr. 316).

5 Mai Constantinopoli — Ad Ablabium pp. — dat. III non. Mai. Constantinopoli Sirm. 1.

Das Consulat ist festgestellt durch Schulte, Constitutio Constantini ad Ablavium, Festschr. f. Windscheid. Bonn 1888. — Ueber d. Adress. s. 29 Nov. 330. — Citirt I 27, 1 (23 Juni 318).

Ad Maximum pp. — emissa III non. Mai. VIII 1, 3.

Ueber d. Adress. vgl. 30 Mai 332.

19 Oct. Aquis — Have Felix carissime nobis — dat. XIV kal. Nov. Aquis I 32, 1 + VII 4, 1.

Ad Felice I 32, 1. — *XIV* ist zerstört I 32, 1. — *Aquil.* I 32, 1. — *Dalmatio et Zenone filio* I 32, 1. *Paulino et Juliano* (325) VII 4, 1. Vgl. S. 21. — Ueber d. Adress. s. 18 Apr. — Aquae sind die heissen Quellen in der Nähe Constantinopels, wo der Kaiser noch kurz vor seinem Tode Heilung suchte. Euseb. vit. Const. IV 61, 1.

11 Nov. Aquis — Ad Barbarum Pompeianum consularem Campaniae — dat. III id. Nov. Aquis I 2, 6.

Derselbe Beamte C IL. X 1199.

333

13 Nov. — Ablabio pp. — dat. et pp. id. Nov. VII 22, 5.

Ueber d. Adress. s. 29 Nov. 330. — Wiederholung von VII 22, 2 (30 Juli 318).

25 Dec. Constantinopoli — Ernennung des Constans zum Cäsar. S. 198.

334 Optato et Paulino conss.

(8 März) — Ad Pacatianum pp. — *pp.* VIII id. Mart. Roma XIV 4, 1.

pp.] *dat.* Vgl. S. 38. — Ueber d. Adress. s. 12 Apr. 332. — Setzt XIII 5, 3 (30 Dec. 313) voraus.

30 März Constantinopoli — Ad Severum comitem Hispaniarum — *dat.* III kal. Apr. Constantinopoli VIII 18, 3.

dat.] *pp.* Vgl. S. 13. — Ueber d. Adress. s. 4 Mai 333. — Setzt VIII 18, 1 u. 2 (17 Juni 315) voraus.

29 Apr. — Gerulo rationali trium provinciarum — dat. III kal. Mai. Proculo et Paulino conss. II 25, 1.

Ob Proculus ein anderer Name dss Optatus, ob ein Consul suffectus ist, wage ich nicht zu entscheiden. Im letzteren Falle liesse sich das Gesetz auch dem J. 325 zuschreiben.

7 Mai Constantinopoli — Ad Beronicianum vicarium Asiae — dat. non. Mai. Constantinopoli, *acc.* XIV kal. Jun. VIII 1, 4 + 15, 2 + XI 16, 6.

XI 16, 6 nennt die Ueberschrift den Constantius und Constans. — *dat. non. Mai. Constantinopoli Constantio IV et Constante III AA. conss.* (346) XI 16, 6; *dat. XIV kal. Jun. Optato et Paulino conss.* VIII 1, 4; 15, 2. Vgl. S. 21. Dass ein Beamter zwölf Jahre und noch dazu unter verschiedenen Herrschern dieselbe Stelle bekleidet, kommt sonst nie vor; das eine der beiden Consulate muss also falsch sein. Die beiden ersten Fragmente richten sich gegen die Bedrückungen der Steuerbeamten, das dritte befreit die Palatini und die Bürger von Constantinopel von gewissen Lasten. Zwischen ihnen besteht also insofern ein Zusammenhang, als sie alle drei sich mit der Steuererhebung beschäftigen. Da ausserdem XI 16, 6 sich am passendsten der Zeit bald nach der Gründung Constantinopels zuschreiben lässt, so haben wir die Fragmente vereinigt.

17 Juni Constantinopoli — Andronico — dat. XV kal. Jul. Constantinopoli I 22, 2.

5 Juli Singiduni — Ad Pacatianum pp. — dat. III non. Jul. Singiduno X 15, 2.

Ueber d. Adress. s. 12 April 332. — Die überaus schnelle Reise von Constantinopel nach Belgrad erklärt sich vielleicht aus der Kriegsgefahr, mit welcher der Uebertritt der Sarmaten auf römisches Gebiet das Reich bedrohte (s. S. 198). Doch ist es auch möglich, dass in dem vorhergehenden Gesetz *Jun.* für *Jul.* oder in diesem *III id.* statt *III non.* zu schreiben ist.

4 Aug. Viminacii — Ad Felicem pp. — dat. prid. non. Aug. Viminacio, *pp.* . . . . Constantio et Albino conss. (335) XII 1, 21.

334

Viminacio Constantio ohne Lücke. Die Aenderung ist durch den Ort geboten. Da das Gesetz sich auf Afrika bezieht und jedenfalls in Karthago publicirt ist, so kann der lange Zwischenraum zwischen Datum und Propositum keinen Anstoss erregen (vgl. S. 39). — Ueber d. Adress. s. 18 April 333. — Weiter ausgedehnt XII 5, 2 (21 Mai 337).

25 Aug. Naissi — Ad Julianum praesidem — dat. VIII kal. Sept. Naisso XI 39, 3.

(7 Sept.) — Ad Felicem *pp.* — pp. VII id. Sept. Karthagine XIII 4, 1 + 5, 6.

pp. fehlt; vgl. 18 Apr. 333. — *VI kal.* XIII 4, 1. — XIII 4, 1 wird verallgemeinert XIII 4, 2 (2 Aug. 337).

23 Oct. Nicopoli — Ad Periclem praesidem — dat. X kal. Nov. Nicopoli, *acc.* .... Constantio et Albino conss. (335) C. J. I 40, 4.

Nicopoli Constantio ohne Lücke. Die Aenderung durch den Ort geboten; vgl. S. 39.

(1 Dec.) — Naviculariis Orientis — acc. kal. Dec. XIII 5, 7.

Erwähnt der Einweihung Constantinopels (11 Mai 330) als nicht sehr lange vorhergegangen.

335 Constantio et Albino conss.

22 März Constantinopoli — Ad provinciales — dat. XI kal. Apr. Constantinopoli X 10, 3.

17 Apr. Constantinopoli — Ad Pacatianum *pp.* — dat. XV kal. Mai. Constantinopoli VIII 9, 1.

pp. fehlt; vgl. 12 April 332.

(11 Juli) — Athanasius reist zur Synode von Tyrus. Larsow S. 28.

15 Juli Constantinopoli — Ad Tiberianum vicarium Hispaniarum — dat. id. Jul. Constantinopoli, acc. XIV kal. Mai. Hispali Nepotiano et Facundo conss. (336) III 5, 6.

Ueber den Adress. s. 30 Juli 325. — Ueber den Zwischenraum zwischen Datum und Acceptum vgl. S. 39, Anm. 1. — Aendert III 5, 2 (16 Oct. 319).

25 Juli Constantinopoli — Feier der Tricennalien. S. 198.

18 Sept. — Ernennung des Dalmatius zum Cäsar. Idat. fast.

21 Oct. Constantinopoli — Ad Felicem pp. — dat. XII kal. Nov. Constantinopoli, pp. VII id. Mart. Karthagine Nepotiano et Facundo conss. (336) XVI 8, 5 + 9, 1 + C. J. IX 62, 4 = Sirm. 4.

Datum und Consulat fehlen Just. — *Constantinopoli* fehlt Sirm. — *VII id. Mart.*] Just. Sirm. *VII id. Mai.* XVI 9, 1. *VIII id. Mai.* XVI 8, 5. — Ueber d. Adress. s. 18 Apr. 333. — Sirm. 4 wiederholt und citirt das Gesetz vom 13 Aug. 329.

7 Nov. Constantinopoli — Constantin empfängt den Athanasius und verurtheilt ihn zum Exil. S. 199.

335

(31 Dec.) — Tod des Silvester, Bischofs von Rom. Chronogr. von 354.

Nach der Zahl der Jahre und Monate, welche ihm zugeschrieben werden, ist für *kl. Jan.* zu schreiben *prid. kal. Jan.*

336 Nepotiano et Facundo conss.

18 Jan. — Marcus wird zum Bischof von Rom ordinirt. Chronogr. v. 354.

15 März — Ad Calpurnianum — dat. id. Mart. C. J. III 8, 4.

(29 Apr.) — Lecta III kal. Mai. Karthagine IV, 6, 2.

Das Gesetz richtet sich gegen den Bastard des Licinius. Vgl. Zeitschr. f. wissensch. Theolog. XXXIII S. 73.

(21 Juli) — Ad Gregorium *pp.* — lecta XII kal. Aug. Karthagine IV 6, 3.

pp. fehlt. — Ders. Adress. 9 Oct. 336, 4 Febr. 337: vgl. Optat. III 3; 10. — Wiederholung des vorhergehenden Gesetzes.

22 Aug. Constantinopoli — Dat. XI kal. Sept. Constantinopoli XII 1, 22.

Die Subscription steht bei einem Gesetze, zu dem sie nicht gehört; vgl. 17 Oct. 325.

(7 Oct.) — Tod des Marcus, Bischofs von Rom. Chronogr. von 354.

9 Oct. — Gregorio pp. — dat. VII id. Oct. XI 1, 3.

Ueber d. Adress. s. 21 Juli. — Weitere Ausdehnung von XI 16, 3 u. 4 (24 Apr. 328).

337 Feliciano et Titiano conss.

4 Febr. Constantinopoli — Ad Gregorium *pp.* — dat. prid. non. Febr. Constantinopoli III 1, 2.

pp. fehlt; vgl. 21 Juli 336. — Wörtliche Wiederholung von Vat. 35 (29 Aug. 315). Vgl. S. 201.

(6 Febr.) — Julius wird zum Bischof von Rom ordinirt. Chronogr. v. 354.

24 Febr. — Ursicino duci Mesopotamiae — dat. VI kal. Mart. C. J. IV 42, 1.

Ursino. — Die Consuln fehlen. — Der Adressat ist jedenfalls derselbe Ursicinus, den Amm. XVIII 6, 1 als *longo usu bellandi artis Persicae scientissimum* rühmt: denn Mesopotamien war gerade die Provinz, wo man persischen Kriegsbrauch lernen konnte. Da er in den fünfziger Jahren Magister equitum war, so muss sein Ducat den allerletzten Zeiten Constantins angehören; ob gerade dem J. 337 bleibt allerdings zweifelhaft.

3 Apr. Constantinopoli — Constantin feiert das Osterfest in seiner Hauptstadt. S. 199.

Aquis — Vgl. 19 Oct. 333.

Helenopoli — Euseb. vit. Const. IV 61, 1.

337
(21 Mai) Ad concilium provinciae Africae — pp. XII kal. Jun. Karthagine XII 5, 2.
Dehnt XII 1, 21 (4 Aug. 334) weiter aus.

22 Mai Ancyrone Tod Constantins in Ancyro bei Nicomedia. S. 199.

(2 Aug.) Ad Maximum — *acc.* IV non. Aug. XIII 4, 2.
acc.] *dat.* Vgl. S. 38. — Ueber den Adress. s. 3 Febr. 316. — Verallgemeinert XIII 4, 1 (7 Sept. 334).

Um die Benutzung dieser Tabelle zu erleichtern, lassen wir ihr ein Verzeichniss der Gesetze Constantins folgen, das in der Reihenfolge der Bücher und Titel bei jedem angiebt, unter welchem Datum man es zu suchen hat. Wo die Subscriptionen durch Conjectur geändert sind, ist dies durch cursiven Druck der betreffenden Daten angedeutet.

Codex Theodosianus.

I		
1, 1	26 Juli	322
2, 1	*30 Dec.*	*313*
2	*29 Aug.*	*315*
3	*3 Dec.*	*315*
4	13 Dec.	319
5	23 Mai	325
6	11 Nov.	333
4, 1	*14 Sept.*	*321*
2	*27 Sept.*	*328*
5, 1	*17 Sept.*	*325*
2	21 Jan.	327
3	20 Oct.	331
12, 1	*8 Nov.*	*313*
2	26 Dec.	319
3	*1 Oct.*	*313*
15, 1	25 Febr.	325
16, 1	*3 Aug.*	*313*
2	24 Sept.	317
3	*24 Oct.*	*318*
4	29 Dec.	328
5	von Julian s. S. 41	
6	*1 Aug.*	*331*
7	*1 Aug.*	*331*
22, 1	11 Jan.	316
2	17 Juni	334
27, 1	*23 Juni*	*318*
32, 1	19 Oct.	333
II		
4, 1	*4 Febr.*	*318*
2	23 Mai	322
6, 1	6 Mai	316
2	*24 Oct.*	*318*
3	20 Mai	321
7, 1	6 März	314
2	19 Juli	327
8, 1	18 Apr.	321
9, 1	von Constantius s. S. 27	
10, 1	1 Nov.	319
2	*1 Nov.*	*319*
3	*8 März*	*326*
4	8 März	326
11, 1	28 Juli	320
15, 1	25 Juli	319
16, 1	*13 Mai*	*326*
2	*26 Juli*	*319*
17, 1	*9 Apr.*	*324*
18, 1	*12 Juni*	*321*
2	23 Mai	322
3	23 Mai	325
19, 1	13 Apr.	319
2	6 Febr.	321
3	*26 Juli*	*313*
22, 1	*30 Jan.*	*320*
24, 1	*20 Mai*	*321*
2	11 Juni	327
25, 1	29 Apr.	334
26, 1	22 Febr.	330
2	22 Febr.	330
3	1 Aug.	331
30, 1	2 Juni	315
33, 1	*17 Apr.*	*326*
III		
1, 1	*13 Aug.*	*318*
2	4 Febr.	337
2, 1	31 Jan.	320
5, 1	von Constantius s. S. 27.	
2	16 Oct.	319
3	*28 Apr.*	*317*
4	12 Apr.	332
5, 5	12 Apr.	332
6	15 Juli	335
16, 1	5 Mai	331
17, 1	*12 Oct.*	*318*
2	31 Dec.	326
30, 1	26 März	314
2	*3 Febr.*	*316*
3	*13 Mai*	*326*
4	1 Aug.	331
5	18 Apr.	333
32, 1	18 Dec.	322
2	*3 Aug.*	*327*
IV		
4, 1	scheint von Constantius zu sein.	
5, 1	1 Aug.	331
6, 2	29 Apr.	336
3	21 Juli	336
7, 1	18 Apr.	321
8, 4	12 Juni	322
5	20 Juli	322
6	15 Febr.	323
7	28 Febr.	331
8	26 Oct.	332
9, 1	15 Juli	319
10, 1	*26 Juli*	*313*
11, 1	1 Apr.	314
2	28 Jan.	317
3	*31 Jan.*	*320*
4	*Ende Aug.*	*320*
5	6 Oct.	331
12, 1	1 Juli	321
2	*11 Jan.*	*321*
3	1 Aug.	321
13, 1	*Anf. Jan.*	*316*
16, 1	26 Dec.	319
22, 1	23 Oct.	326

V

1, 1	20 Mai 321
2, 1	*1 Dec. 318*
6, 1	19 März 314
7, 1	17 Apr. 331
8, 1	*18 Aug. 320*
9, 1	30 Oct. 332

VI

4, 1	*9 März 329*
2	6 März 327
22, 1	*23 Jan. 324*
27, 1	*24 Nov. 326*
35, 1	*29 Oct. 313*
2	*24 Apr. 319*
3	27 Apr. 319
4	15 März 321
5	*27 Apr. 319*
15	*27 Apr. 319*
37, 1	Ders. Adressat 28 Apr. 317

VII

1, 1	28 Apr. 323
4, 1	*19 Oct. 333*
12, 1	28 Apr. 323
13, 1	*24 Nov. 326*
20, 1	*25 Oct. 325*
2	*25 Oct. 325*
3	*11 Aug. 326*
4	*7 Oct. 325*
5	29 Dec. 328
7	*11 Aug. 326*
21, 1	*10 Aug. 319*
2	*24 Nov. 326*
22, 1	*16 Febr. 313*
2	*30 Juli 318*
3	4 Aug. 331
4	dasselbe Gesetz XII 1, 35 von Constantius.
5	13 Nov. 333

VIII

1, 1	zu verbinden mit XII 1, 35, das von Constantius ist.
2	*1 Juli 331*
3	5 Mai 333
4	*7 Mai 334*
4, 1	28 Apr. 315
2	10 Mai 315
3	21 Juli 317 von Licinius.
5	*24 Nov. 326*
5, 1	22 Jan. 315
2	14 Mai 316
3	wird VIII 5, 5 von Constantius als ein von ihm gegebenes Gesetz citirt.
5, 4	*22 Juni 320*
7, 1	8 März 315
2	nach Adressat und Ort von Constantius.
4	*24 Nov. 326*
5	*24 Nov. 326*
6	*24 Nov. 326*
9, 1	17 Apr. 335
10, 1	*8 Nov. 313*
12, 1	*3 Febr. 316*
2	*17 Apr. 317*
3	*1 Mai 317*
4	*1 Oct. 315*
5	4 Mai 333
15, 1	undatirbar.
2	*7 Mai 334*
16, 1	31 Jan. 320
18, 1	*17 Juni 315*
2	*17 Juni 315*
3	*30 März 334*
4	*14 März 329*

IX

1, 1	4 Dec. 316
2	*13 Juni 319*
3	9 Febr. 322
4	17 Sept. 325
5	*22 Mai 321*
6	von Julian s. S. 41
3, 1	30 Juni 320
2	3 Febr. 326
5, 1	*4 Dec. 320*
7, 1	3 Febr. 326
2	25 Apr. 326
8, 1	*4 Apr. 318*
9, 1	*29 Mai 329*
10, 1	*17 Apr. 317*
2	*17 Apr. 317*
3	*1 Oct. 315*
12, 1	*18 Apr. 319*
2	*18 Apr. 319*
15, 1	16 Nov. 318
16, 1	*15 Mai 320*
2	*15 Mai 320*
3	*23 Mai 318*
18, 1	1 Aug. 315
19, 1	30 Jan. 316
2	*25 März 320*
21, 1	*18 März 319*
2	*20 Nov. 321*
3	6 Juli 326
4	*4 Mai 326*
22, 1	zu verbinden mit IX 21, 5, das von Constantius herrührt.
24, 1	*1 Apr. 318*
34, 1	29 März 319
2	*8 Nov. 313*
3	4 Dec. 320
4	21 Oct. 328
37, 1	26 Nov. 319
38, 1	30 Oct. 322
40, 1	3 Nov. 313
2	*21 März 316*
3	29 Juli 319
42, 1	27 Febr. 321
43, 1	14 Sept. 321

X

1, 1	13 Sept. 315
2	*3 Aug. 326*
3	30 Mai 319
4	19 Mai 320
5	31 Dec. 326
4, 1	*5 März 326*
7, 1	21 Juli 317 von Licinius.
8, 1	10 März 313
2	11 März 319
3	3 Aug. 326
10, 1	*18 Jan. 313*
2	*1 Dec. 312*
3	22 März 335
11, 1	15 März 317
14, 1	scheint nach d. Orte von Constantius zu sein.
15, 1	*8 Nov. 313*
2	5 Juli 334
18, 1	30 März 315
19, 1	30 Sept. 320
20, 1	21 Juli 317 von Licinius.

XI

1, 1	Da das Consulat des Eusebius (347) darin schon erwähnt wird, muss das Gesetz von Constantius sein.
2	*8 Nov. 313*
3	9 Oct. 336
4	*6 Dec. 319*
3, 1	*1 Juli 313*
2	27 Febr. 327
7, 1	*8 Nov. 313*
2	20 Nov. 319
3	*31 Jan. 320*
4	18 Mai 327

XI

7, 7 *6 Dec. 319*
9, 1 31 Dec. 323
2 *6 Dec. 319*
16, 1 *27 Aug. 318*
2 21 Mai 323
3 *24 Apr. 328*
4 24 Apr. 328
6 *7 Mai 334*
19, 1 17 Apr. 321
27, 1 *17 Apr. 331*
2 *6 Juli 322*
29, 1 *30 Dec. 313*
2 *10 Febr. 318*
30, 1 *30 Dec. 313*
2 3 Nov. 313
3 25 Aug. 315
4 *30 Dec. 313*
5 13 Aug. 316
6 13 Aug. 316
7 *8 Juli 317*
8 *18 März 318*
9 *22 Juni 318*
10 ist eine Interpretation von XI 30, 19, das dem Constantius angehört.
11 *12 Juni 321*
12 13 Apr. 323
13 *3 Aug. 327*
14 31 Juli 327
15 *3 Nov. 313*
16 1 Aug. 331
17 1 Aug. 331
18 *19 Juni 329*
34, 1 1 Aug. 331
35, 1 20 Mai 321
36, 1 3 Nov. 313
2 25 Febr. 315
3 *25 Febr. 315*
39, 1 *17 Sept. 325*
2 4 Mai 333
3 25 Aug. 334

XII

1, 1 *15 März 326*
2 mit XI 30, 10 zu verbinden, das dem Constantius angehört.
1, 3 30 Jan. 316
4 19 Jan. 317
5 21 Juli 317 von Licinius.
6 *1 Juli 318*
7 *20 Febr. 329*
8 13 Apr. 323
9 9 Juli 324
10 *7 Oct. 325*
11 7 Oct. 325
12 *7 Oct. 325*
13 *17 Oct. 325*
14 24 Nov. 326
15 24 Nov. 326
16 29 Sept. 329
17 *25 Oct. 325*
18 *24 Nov. 326*
19 4 Aug. 331
20 *4 Aug. 331*
21 *4 Aug. 334*
22 *17 Oct. 325*
25 vielleicht gleichzeitig mit VI 22, 1 erlassen.
5, 1 *30 Juli 325*
2 21 Mai 337
6, 1 7 Apr. 321
2 *19 Juli 325*
7, 1 19 Juli 325
9, 1 *6 März 314*
11, 1 30 Jan. 314
17, 1 19 Jan. 324

XIII

3, 1 *1 Aug. 321*
2 *21 Mai 320*
3 *1 Aug. 321*
4, 1 *7 Sept. 334*
2 *2 Aug. 337*
5, 1 19 März 314
2 *30 Dec. 313*
3 *30 Dec. 313*
4 8 März 324
5 18 Sept. 326
6 7 Sept. 334
7 1 Dec. 334

XIII

5, 8 *8 März 324*
6, 1 *30 Dec. 313*
10, 1 *18 Jan. 313*
2 *1 Juni 315* von Licinius.

XIV

3, 1 *13 Aug. 318*
4, 1 *8 März 334*
2 *11 Apr. 324*
8, 1 *18 Sept. 329*
24, 1 1 März 328
25, 1 *12 Dec. 318*

XV

1, 1 2 Febr. 313
2 11 Apr. 321
3 von Julian s. S. 41.
4 *22 Juli 319*
2, 1 18 Mai 330
3, 1 7 Mai 319
8, 1 *3 Febr. 326*
12, 1 1 Oct. 325
14, 1 *16 Dec. 324*
2 12 Febr. 325
3 *6 Jan. 313*
4 *13 Jan. 313*

XVI

2, 1 31 Oct. 313
2 *21 Oct. 313*
3 *18 Juli 326*
4 20 Mai 321
5 *25 Dec. 323*
6 1 Juni 326
7 *31 Oct. 313*
5, 1 *1 Sept. 326*
2 25 Sept. 326
8, 1 *13 Aug. 329*
2 29 Nov. 330
3 11 Dec. 321
4 *1 Dec. 330*
5 *21 Oct. 335*
6 *13 Aug. 329*
9, 1 *21 Oct. 335*
2 *13 Aug. 329*
10, 1 17 Dec. 320

Codex Iustinianus.

I

2, 1 20 Mai 321
5, 1 *1 Sept. 326*
9, 3 *13 Aug. 329*
10, 1 *13 Aug. 329*
13, 1 *8 Juni 323*

I

13, 2 18 Apr. 321
14, 1 *3 Dec. 315*
18, 11 *28 Apr. 317*
19, 2 23 Mai 325
3 24 Sept. 329

I

21, 2 13 Aug. 316
3 1 Aug. 331
22, 3 1 Oct. 315
4 11 Nov. 333
23, 4 26 Juli 322

I

35, 1	*1 Oct.*	*313*
40, 2	29 Dec.	328
3	*1 Aug.*	*331*
4	*23 Oct.*	*334*
48, 1	11 Jan.	316
51, 2	18 Aug.	320
56, 1	13 Apr.	323

II

6, 5	*8 März*	*326*
8, 3	8 Nov.	313
12, 21	13 März	315
22	*19 Juni*	*319*
19, 11	*22 Nov.*	*326*
20, 8	25 Juli	319
27, 2	*13 Mai*	*326*
44, 2	*9 Apr.*	*324*
52, 5	*26 Juli*	*319*
6	19 Juli	327

III

1, 8	*29 Apr.*	*314*
9	*12 Juni*	*321*
10	23 Mai	325
8, 4	15 März	336
11, 2	6 März	314
3	*10 Febr.*	*318*
4	9 Febr.	318
5	25 März	322
12, 2	*18 Apr.*	*321*
3	13 Apr.	323
13, 4	*1 Aug.*	*331*
14, 1	17 Juni	334
19, 2	*1 Aug.*	*331*
24, 1	4 Dec.	316
26, 5	*5 Febr.*	*313*
28, 27	13 Apr.	319
28	6 Febr.	321
36, 26	*20 Mai*	*321*
38, 11	29 Apr.	334
39, 3	22 Febr.	330
4	22 Febr.	330

IV

20, 9	25 Aug.	334
21, 15	*21 Juli*	*317*
32, 25	*17 Apr.*	*326*
35, 21.	Ders. Adressat 1 Aug. 321.	
42, 1	*24 Febr.*	*337*
43, 2	*18 Aug.*	*320*
46, 3	*6 Dec.*	*319*
47, 2	*1 Juli*	*313*
61, 4	1 Juli	321
5	*11 Jan.*	*321*
62, 4	21 Oct.	335
1, 2	12 Apr.	332
3, 15	16 Oct.	319

V

3, 16	*13 Jan.*	*336*
5, 3	*1 Juli*	*318*
16, 24	27 Febr.	321
17, 7	*Febr.*	*324*
26, 1	14 Juni	326
27, 1	29 Apr.	336
34, 11	*12 Oct.*	*318*
37, 20	26 März	314
21	*3 Febr.*	*316*
22	*13 Mai*	*326*
23	18 Apr.	333
40, 2	*4 Febr.*	*318*
71, 18	*3 Aug.*	*327*
72, 4	*13 Mai*	*326*

VI

1, 3	*1 Apr.*	*314*
4	27 Juni	317
5	15 Febr.	319
6	17 Oct.	332
7, 2	*30 Jan.*	*320*
9, 8	*14 März*	*329*
9	*31 Jan.*	*320*
21, 15	*11 Aug.*	*325*
22, 5	*27 Apr.*	*319*
23, 15	*31 Jan.*	*320*
36, 7	30 Mai	332
37, 21	*31 Jan.*	*320*
56, 3	*27 Juli*	*318*
60, 1	*17 Juni*	*315*
62, 1	*17 Juni*	*326*

VII

1, 4	*18 Apr.*	*321*
10, 7	15 Juli	319
13, 2	*20 Nov.*	*321*
3	*1 Apr.*	*318*
16, 40	bezieht sich auf das Gesetz vom 15 Febr. 323 u. ist an einen Stadtpräfecten gerichtet, der v. 13 Sept. 323 bis zum 4 Jan. 325 sein Amt bekleidete.	
41	vgl. 14 Mai	316
42	12 Juni	322
18, 3	15 Febr.	323
19, 7	*1 Oct.*	*315*
22, 3	29 Apr.	314
32, 10	*22 Jan.*	*314*
37, 1	nach dem Adressaten zu schliessen von Constantius.	

VII

49, 2	*24 Oct.*	*318*
50, 3	26 Dec.	319
57, 7	*18 März*	*318*
61, 1	*10 Febr.*	*318*
62, 12	3 Nov.	313
13	13 Aug.	316
14	*8 Juli*	*317*
15	*22 Juni*	*318*
16	*12 Juni*	*321*
17	*3 Aug.*	*327*
18	31 Juli	327
19	1 Aug.	331
63, 1	von Constantius vgl. C. Theod. XI 30, 10.	
66, 6	20 Mai	321

VIII

4, 5	22 Febr.	330
5, 1	23 Oct.	326
10, 6	30 Mai	321
16, 7	2 Juni	315
34, 3	*31 Jan.*	*320*
36, 2	1 Aug.	331
46, 10	*15 Febr.*	*323*
52, 2	24 Apr.	319
53, 25	*3 Febr.*	*316*
26	*17 Apr.*	*317*
27	4 Mai	333
57, 1	31 Jan.	320

IX

4, 1	30 Juni	320
2	3 Febr.	326
8, 3	*4 Dec.*	*320*
9, 28	3 Febr.	326
29	25 Apr.	326
10, 1	*4 Apr.*	*318*
11, 1	*29 Mai*	*329*
12, 6	*17 Apr.*	*317*
7	*1 Oct.*	*315*
14, 1	*18 Apr.*	*319*
17, 1	16 Nov.	318
18, 3	*15 Mai*	*320*
4	*23 Mai*	*318*
20, 16	1 Aug.	315
22, 21	30 Jan.	316
22	25 März	320
24, 1	*20 Nov.*	*321*
2	6 Juli	326
40, 2	*13 Juni*	*319*
42, 2	26 Nov.	319
47, 16	3 Nov.	313
17	*21 März*	*316*
51, 13	14 Sept.	321

X

1, 6	30 Mai	319
7	31 Dec.	326

X		
10, 2	10 März	313
11, 5	22 März	335
13, 1	15 März	317
16, 4	von Constantius, vgl. C. Th XI, 1, 1.	
19, 1	*8 Nov.*	*313*
2	*31 Jan.*	*320*
21, 1	18 Mai	327
2	ist von Constantins Söhnen.	
32, 14	*15 März*	*326*
15	30 Jan.	316
16	9 Juli	324
17	*17 Oct.*	*325*
18	29 Sept.	329
19	*25 Oct.*	*325*
37, 1	von Constantius.	
39, 5	*7 Oct.*	*325*
52, 6	19 Jan.	324
53, 6	*1 Aug.*	*321*
66, 1	*2 Aug.*	*337*
72, 1	*19 Juli*	*325*
73, 1	19 Juli	325

X		
75, 1	*6 März*	*314*
XI		
8, 1	21 Juli	317
	von Licinius.	
2	*19 Oct.*	*333*
33, 2	30 Jan.	314
43, 1	18 Mai	330
44, 1	1 Oct.	325
48, 1	24 Apr.	328
49, 1	*1 Juni*	*315*
	von Licinius.	
50, 1.	Ueber d. Adressaten s. 7 Oct. 325.	
58, 1	*18 Jan.*	*313*
59, 1	undatirbar.	
2	*6 Dec.*	*319*
62, 1	15 Juni	315
2	*17 Apr.*	*321*
63, 1	9 März	319
65, 1	7 Mai	319
2	*27 Aug.*	*318*
68, 1	*7 Oct.*	*325*

XI		
68, 2	*15 Febr.*	*319*
XII		
1, 2	*19 März*	*314*
3	27 Apr.	319
23, 1	*7 Mai*	*334*
28, 1	*29 Oct.*	*313*
2	27 Apr.	319
30, 1	*27 Apr.*	*319*
32, 1.	Ders. Adressat	
	28 Apr.	317
35, 9	28 Apr.	323
42, 1	28 Apr.	323
46, 1	*25 Oct.*	*325*
2	29 Dec.	328
3	*11 Aug.*	*326*
47, 1	4 Aug.	331
49, 1	*7 Mai*	*334*
50, 1	14 Mai	316
2	von Constantius, vgl. C. Th. VIII 5, 3.	
57, 1	10 Mai	315
61, 1	*8 Nov.*	*313*

Fragmenta Vaticana.

32	29 Aug.	312
	s. S. 179.	
33	*13 Aug.*	*315*
34	*21 Juli*	*329*
35	*29 Aug.*	*315*
36	undatirbar.	
248	16 Juli	330
249	3 Febr.	316
273	19 Oct.	315
274	13 Aug.	315
287	? ?	318

Constitutiones Sirmondi.

1	5 Mai	333
4	21 Oct.	335
17	*23 Juni*	*318*

IV.

Aus und zu den Quellen des römischen Rechts. [1])

Von

Herrn Geheimerath Dr. **E. Zachariä von Lingenthal**

auf Grosskmehlen.

XIII.

Papinianus libro III Quaestionum quaest. ultima.

Harmenopulus hat in seine *ἑξάβιβλος* II, 4, § 12 ff. eine Reihe von Stellen aus einer Baupolizeiordnung aufgenommen, welche ein Baumeister Julianus aus Askalon für Palästina zusammengestellt hatte. Diese Baupolizeiordnung war compilirt aus *νόμοι*, insbesondere der bekannten Verordnung Zenos (Cod. VIII, 10, 12), aus Edicten des constantinopolitanischen Praefectus urbi (da nach l. 13 C. eod. im ganzen Reiche das gleiche Recht galt wie in Constantinopel — s. auch l. 32 pr. D. de legibus —), sowie aus dem palästinischen Gewohnheitsrechte.

In § 46 ist ein Stück der Zenonischen Verordnung und der Auszug des Theodorus von Nov. LXXXII (165) *περὶ ἀπόψεως θαλάσσης* mitgetheilt. Darauf folgen in § 47 ff. einige Ausführungen über die Wichtigkeit von Licht und Aussicht. Zu unterscheiden sei dreierlei Aussicht, die auf das Meer, die auf Gärten, die auf öffentliche Denkmale. Die eine wie die andere Aussicht sei durch baupolizeiliche Vorschriften innerhalb gewisser Grenzen geschützt.

Hieran knüpft der Architekt Julianus einen Ausspruch des berühmten Papinianus, dessen Namen die Griechen sich bekanntlich durch Kürzung in *Παπιανὸς* mundgerecht gemacht haben. Es heisst nämlich in § 51:

Τὴν ἐπὶ τὰ ὄρη ἄποψιν δύναταί τις κωλύειν, ὡς εἶπεν ὁ Παπιανὸς ἐν τῷ τρίτῳ βιβλίῳ τῶν κοιαιστιώνων ἐν τῇ τελευταίᾳ τοῦ τίτλου κοιαιστιῶνι.

---

[1]) Fortsetzung von Rom. Abth. VIII dieser Zeitschrift S. 206 ff.

Der Verfasser setzt aber hinzu, dass man die Abschneidung der Aussicht auf das Gebirge jedenfalls doch nur dann gestatten könne, wenn der Bau in einer Entfernung von 100 Fuss aufgeführt werden solle — analog den Bestimmungen der Zenonischen Verordnung betreffs der Aussicht auf das Meer: denn die Aussicht auf die Berge sei ebenso ergötzlich und bedürfe ebenso der Berücksichtigung wie die auf das Meer. Dieser Nachsatz und der ganze Zusammenhang beweisen übrigens, dass die Handschriften und Ausgaben, welche in der angeführten Stelle *οὐ δύναται* lesen, eine Verbesserung durch Streichung der Negation erheischen. Und zwar um so mehr, als es unbegreiflich sein würde, wenn Papinianus ganz allgemein die Behauptung aufgestellt haben sollte, es dürfe niemand durch einen Bau dem Nachbar die Aussicht auf das Gebirge benehmen.

Der angeführte Ausspruch Papinians scheint bisher gänzlich übersehen worden zu sein. Er verdient aber auch desshalb unter die Bruchstücke der Iurisprudentia anteiustiniana aufgenommen zu werden, weil er bei der Frage der Beziehungen Papinians zu Syrien von einiger Bedeutung ist.

XIV.

Noch einmal die prohibitoria actio.

Die prohibitoria actio, die ich vor mehr als fünfzig Jahren in die gelehrte Welt (mit einem freilich verfehlten Empfehlungsbrief) eingeführt habe, hat seitdem verschiedene Kritiken hervorgerufen und ist noch neuerdings von Ferrini und Schott besprochen worden.

Bisher gründete sich die Annahme einer prohibitoria formula auf den Index von Dig. 7, 6, 5 § 1, welcher zweifellos von dem Antecessor Stephanus herrührt (Suppl. Basil. p. 112 sq.). Stephanus aber, der etwa ein halbes Jahrhundert nach der Publication der Digesten gelehrt hat, dürfte schwerlich mit Quellen des vorjustinianischen Rechts bekannt gewesen sein. Wo er der formulae des älteren Rechts gedenkt, beruhen die von ihm gegebenen Notizen entweder auf Theophilus, welchem er im wesentlichen folgt, oder auf Ueberlieferungen, wie sie sich in Schulen fortzupflanzen pflegen. Die Glaubwürdigkeit

dieser aus zweiter Hand geflossenen Notizen hat daher ebendesswegen in Zweifel gezogen werden dürfen.

Da ist denn ein altes — bisher übersehenes — Zeugniss von Wichtigkeit, das in den Scholien der Basiliken to. V, p. 556 der Heimbachschen Ausgabe zu lesen ist. Es ist ein Stück des Index von Dig. 47, 7, 6 § 2 oder eine Anmerkung dazu, das eine oder das andere von Dorotheus, dem Berytischen Antecessor und Mitarbeiter an Justinians Digesten, dem eben desshalb die Quellen des vorjustinianischen Rechts zugänglich und bekannt gewesen sind.

Die Stelle lautet:

> *τουτέστι δύναται κινεῖν κατ' ἐκείνου λέγων μὴ ἐξεῖναί μοι ἔχειν τοῦτο τὸ δένδρον, ὥσπερ εἰ τὸ ξύλον ἢ ἐκθέτην ἐπιτίθησί τις κατὰ ἀλλοτρίου τοίχου ἢ ἀέρος, κινεῖται κατ' αὐτοῦ* prohibitoria *περὶ δουλείας ἰν ῥέμ.*

Wie der lateinische Text, so scheint auch die griechische Uebersetzung der Verbesserung bedürftig. Fabrot, Heimbach, Mommsen wollen *σοι* statt *μοι* lesen, was zu *κατ' ἐκείνου* kaum passt und nicht genügt. Vielleicht sind einige Worte ausgefallen und es müsste heissen: *μὴ ἐξεῖναι [αὐτῷ ἄκοντός] μου ἔχειν οὕτω τὸ δένδρον, ὥσπερ εἰ ξύλον κτλ.*

Wie dem auch sei, so wird man jedenfalls nicht behaupten wollen, dass die prohibitoria in rem actio (im Gegensatze zum prohibitorischen Interdict) eine Erfindung des Dorotheus sei oder auf einem Missverständnisse desselben beruhe. Vielmehr wird angenommen werden müssen, dass er die Bezeichnung in den Schriften der in den Digesten benutzten Juristen vorgefunden hat.

Nun beachte man, welche Formel dieser prohibitoria actio von Dorotheus gegeben wird. Im Anschluss an den lateinischen Text erwähnt er zuerst eine Klage mit der Intention non licere d. i. ius non esse illi arborem ita habere, und vergleicht damit die prohibitoria *περὶ δουλείας ἰν ῥέμ* gegen denjenigen, welcher gegen des Klägers Willen und ohne dazu berechtigt zu sein einen Balken in des Klägers Mauer einlässt. Die Intention dieser letzteren Klage muss daher nach dem Vergleich mit der ersteren Klage von Dorotheus so gedacht worden sein: ius non esse illi tignum immissum habere.

Das ist aber einfach die Intention der negatorischen Klage! Dem Antecessor Dorotheus ist mithin die prohibitoria mit der negatoria actio identisch![1])

Vielleicht gelingt es noch eingehenderen Untersuchungen über die noch immer zu sehr vernachlässigte Geschichte des Rechts der Servituten für die prohibitoria actio den richtigen Platz und die richtige Bedeutung zu finden, einstweilen aber werden wir sie wohl für das Justinianische Recht mit Dorotheus als identisch mit der negatorischen Klage betrachten müssen.

XV.

Die Art der Zusammensetzung der Digesten (Bluhmes Entdeckung) wird schon vom Antecessor Theophilus angedeutet.

Die byzantinische Rechtsgelehrsamkeit beruht fast ausschliesslich auf Justinians Gesetzbüchern und Sammlungen, gerade als ob es ältere Rechtsquellen für sie nicht gegeben habe. Thaleläus in seiner Bearbeitung des Codex gedenkt zwar zuweilen der Arbeiten seiner Vorgänger über die älteren Constitutionencodices, sowie über die Veränderungen, welche bei Abfassung des Justinianischen Codex erster oder zweiter Auflage mit einzelnen Verordnungen vorgenommen worden sind. (Ich lasse dahingestellt, ob derselbe Thaleläus in Bas. 8, 1, 36 schol. eine sonst nicht bekannte Stelle aus des Paulus Sententiae anführt, oder eine in den Digesten zu ergänzende Stelle, wie Mommsen in den Nachträgen zu Dig. 3, 1, 10 glaubt.) In den alten Digestenindices aber finden wir keine derartigen Bemerkungen, obwohl bekanntlich bei Aufnahme der Excerpte aus den Schriften der alten Juristen in die Digesten nicht wenige Interpolationen stattgefunden haben: nur in den *παραγραφαὶ* zu den Digesten gedenkt Stephanus zweimal der Arbeiten eines älteren Berytischen Rechtslehrers, des *ἥρως κύριλλος.*

Indessen fehlt es doch nicht — ganz abgesehen von des Theophilus Institutionen — an Worten und Sätzen in den

[1]) Ich weiss nicht, ob aus dem schol. 21 in Bas. V, p. 585 zu folgern ist, dass Dorotheus nur zwei Klagen *περὶ δουλείας* annehme, — die confessoria und negatoria —, oder ob das Scholium nicht vielmehr einem neueren Scholiasten zuzuschreiben ist.

alten Indices der Digesten und den παραγραφαί, welche an Aelteres erinnern und anknüpfen, und mit der Entstehungsgeschichte der Digesten zusammenhängen.

So ist bemerkenswerth, wie Theophilus — denn von ihm rühren die betreffenden Indices her — regelmässig da, wo sich ein Einschiebsel in die durch Bluhmes Entdeckung festgestellte Reihenfolge der Excerpte (ἀναγνώσματα) findet, das Vorhandensein oder die Bedeutung desselben hervorhebt.

Bei Dig. 17, 1, 11 (Bas. II p. 90), einer Stelle, die in Mommsens Ausgabe am Rande mit *E bezeichnet ist, bemerkt Theophilus: διὰ μέσου ἀνενήνεκται. Bei Dig. 17, 2, 25 (Bas. II, p. 737) hebt er nachdrücklich hervor, dass dig. 25 die Fortsetzung von dig. 23 sei, mithin dig. 24 (S*) eingeschoben ist. Noch auffälliger ist, wie er bei Dig. 17, 2, 76—80 (Bas. II, p. 784) ausdrücklich darauf aufmerksam macht, dass dig. 77 und 79 Einschiebsel sind (*P), indem dig. 78 die Fortsetzung von dig. 76, und dig. 80 die Fortsetzung von dig. 78 sei. (Im Index von dig. 78 ist zu lesen: ὁ πρόκουλος τοῖς οἰκείοις ἀκολουθῶν λόγοις.)

Endlich ist charakteristisch, wie Theophilus[1]) dergleichen Einschiebsel als ein ἀναπληροῦν bezeichnet, was die Absichtlichkeit des Verfahrens bei der Compilation der Digesten vergegenwärtigt. So besagt der Index von Dig. 17, 1, 4 (S*). ὁ γάϊος ἀναπληρῶν τὸ τοῦ παύλου ἀναφέρει κτλ. (Bas. II, p. 70.) Ebenda der Index von dig. 7 (*P): ἀναπληρῶν τὸ νόμιμον ὁ παπιανὸς κτλ. (Bas. II, p. 76.) Und der Index von Dig. 19, 2, 37 (*E): ὁ ἰαβολένος ἀναπληρῶν φησιν κτλ. (Bas. II p. 358.)

Es erscheint die Erwähnung dieses ἀναπληροῦν als so charakteristisch, dass es die Handhabe bieten kann zur Verbesserung eines Fehlers der Florentiner Handschrift. Nämlich Dig. 16, 3 dig. 3 ist zwar dem Sinne nach eine Fortsetzung von dig. 1 § 47, aber während dieses aus Ulpian. libro trigensimo ad Edict. genommen ist, hat jenes in der Florentiner Handschrift die Inscription Ulpian. lib. trigensimo primo ad Edictum und muss als Einschiebsel (S*) betrachtet werden,

---

[1]) Dorotheus scheint das ἀναπληροῦν in anderem Sinne zu brauchen. Bas. IV, p. 624. 644.

weil in dig. 5 mit Ulpian. lib. XXX ad Edict. fortgefahren wird: es scheint daher doch nicht als unmittelbare Fortsetzung von dig. 1 § 47 angesehen werden zu können. Allein der innere Zusammenhang zwischen dig. 1 § 47 und dig. 3 drängt dazu, bei letzterer Stelle das primo in der Inscription zu streichen, damit beide angeführte Stellen gleichmässig dem Ulpianus libro trigensimo ad Edictum zugeschrieben werden. Das hat schon Haloander vermuthet: der Schreiber der Florentinischen Handschrift konnte sich ja auch leicht irren, indem ihm das primo aus der vorhergehenden Inscription des dig. 2 in der Feder geblieben war. Die Streichung des primo in der Inscription von dig. 3 zugegeben, erscheint nun dig. 3 nicht mehr als ein Einschiebsel (S*), sondern steht in der richtigen Reihenfolge (S). Dagegen unterbricht nun dig. 2 „Paulus libro trigensimo primo ad Edictum" die Reihenfolge und erscheint als Einschiebsel, welches in der Ausgabe von Mommsen mit S* bezeichnet werden muss. Dies bestätigt nun auch Theophilus, indem er sagt: *ὁ παῦλος ἀναπληρῶν φησιν*!

XVI.

Der Antecessor Theophilus ist der Verfasser der griechischen Institutionen.

Seit dem Bekanntwerden der griechischen Institutionen ist der Antecessor Theophilus, welcher als deren Verfasser in den Handschriften genannt wird, eine sehr bestrittene Persönlichkeit gewesen. Zuletzt ist in jüngster Zeit von Ferrini behauptet worden, dass Theophilus überhaupt nicht als Verfasser der sogenannten Paraphrase der Institutionen betrachtet werden könne und dass er als Autor nicht vor dem XI. oder XII. Jahrhundert genannt werde. In einer Anzeige des ersten Bandes der neuen Ausgabe der griechischen Institutionen durch Ferrini habe ich eingeräumt, dass dessen Hypothese einen nicht geringen Grad von Wahrscheinlichkeit für sich habe. Indessen die von Ferrini neuerdings herausgegebenen Scolii inediti allo Pseudo-Teofilo haben mich eines anderen belehrt.

Von diesen Scholien, die sich in verschiedenen Handschriften mehr oder minder zahlreich dem Texte beigeschrieben finden, waren einzelne schon von Fabrot herausgegeben. Vollständiger sind sie erst jetzt von Ferrini bekannt gemacht:

man erkennt nun, dass wir es hier mit dem griechischen Gegenstück zu der lateinischen sogenannten Turiner Glosse der Institutionen zu thun haben. Die Scholien stammen grossen Theils aus der Zeit Justinians und seiner unmittelbaren Nachfolger: der kleinere Theil ist späteren Ursprungs.

In den älteren Scholien nun wird, wie auch Ferrini hervorhebt, zweimal ausdrücklich dem Theophilus die Paraphrase der Institutionen zugeschrieben. Das Scholium zu Inst. II, 1 § 8 schreibt dem Theophilus zu, was der griechische Text aus der kaiserlichen Verordnung dem lateinischen hinzufügt. Ebenso hat das Scholium zu Inst. II, 18 § 1, welches durch Fabrot schon früher wenigstens theilweise bekannt geworden war, bei den Worten des griechischen Textes „*αἰσχρὸν . . . πρόσωπον, οἷον ἡνίοχοι κτλ.*“ die Bemerkung: *οὐκ ἀκριβῶς ὁ Θεόφιλος τοὺς ἡνιόχους ἀτίμους ἔφη . . . κτλ.* Diese Zeugnisse beweisen wenigstens so viel mit Bestimmtheit, dass die griechischen Institutionen gegen das Ende des sechsten Jahrhunderts unbedenklich als ein Werk des Theophilus angesehen worden sind. Ich schliesse daraus, dass man für diese Annahme gute Gründe gehabt haben wird, und dass mithin der Antecessor Theophilus, der Mitarbeiter an den Justinianischen Institutionen, wirklich als Verfasser zu betrachten ist. Anders freilich Ferrini, welcher seine Hypothese, dass Theophilus nur infolge eines Missverständnisses als Verfasser angenommen worden sei, auch jetzt noch aufrecht hält, indem er aber das Missverständniss allerdings nicht erst im XI. Jahrhundert, sondern auf Grund jener Zeugnisse bereits am Ausgang des VI. Jahrhunderts entstanden sein lässt. Ich glaube jedoch nicht, dass man die Hypothese in dieser neuen Formulirung noch für wahrscheinlich halten wird. Und so mag denn der Antecessor Theophilus auch fernerhin als Autor gelten!

XVII.

Das Proömium der griechischen Institutionen.

Die Handschriften der Institutionen des Theophilus beginnen mit der Uebersetzung des Proömiums, und an diese schliesst sich unmittelbar an die von tit. 2; tit. 1 fehlt. Man könnte geneigt sein, zu vermuthen, dass in der Handschrift, aus welcher die uns erhaltenen Handschriften abzuleiten sind,

ein Blatt, welches tit. 1 enthielt, gefehlt habe. Allein dagegen dürfte einzuwenden sein, dass die Uebersetzung des kurzen tit. 1 kaum ein ganzes Blatt gefüllt haben kann. Man wird vielmehr nach einer anderen Erklärung suchen müssen.

Es hat mir nun schon immer scheinen wollen, als ob die Sprache und der ganze Stil im Proömium von der sonstigen Theophilischen Schreibweise verschieden sei.

So wird Justinian im Proömium genannt *ἡμέτερος βασιλεὺς* oder mit dem Beiwort *κράτιστος*, oder *θειότατος*, oder *γαληνότατος*, oder *μέγας*, oder *ἡμερώτατος*. In den Institutionen selbst aber erhält der *ἡμέτερος βασιλεὺς* nur die Beiworte *θειότατος* oder *εὐσεβέστατος*, nirgends heisst er *κράτιστος* oder *γαληνότατος* oder *μέγας* oder *ἡμερώτατος*.

Dass dies nicht ein blosser Zufall sein kann, sondern einer Verschiedenheit der Schreiber oder Verfasser zuzuschreiben ist, ist unverkennbar. In dem Proömium wird der Kaiser sechsmal genannt, einmal ohne Beiwort, fünfmal mit fünfmal wechselndem Beiwort: im Text der Institutionen wird er — wenn ich richtig gezählt habe — über 100mal erwähnt, und da heisst er ausnahmelos nur *ὁ ἡμέτερος βασιλεὺς* oder *ὁ θειότατος* oder *εὐσεβέστατος ἡμῶν βασιλεύς*. Ausserdem ist das Beiwort *μέγας*, welches im Proömium vorkommt, zur Zeit der Abfassung der griechischen Institutionen d. i. für die Jahre 533—535 ganz ungewöhnlich und erst einer späteren Zeit angehörig. Und endlich ist charakteristisch, dass das Proömium das Beiwort *εὐσεβέστατος* nicht kennt, ein Beiwort, auf welches seiner Zeit ein besonderes Gewicht gelegt wurde. (Auch Dorotheus im Index von Dig. 10, 2, 25 § 17 = Bas. IV p. 267 und noch Athanasius Epit. Novell. IX, 13 sprechen vom *εὐσεβέστατος ἡμῶν δεσπότης ἰουστινιανός*.)

Hat nun die griechische Paraphrase des Proömiums einen anderen Verfasser als die Paraphrase des I.—IV. Buches, so liegt die Vermuthung nahe, dass — etwa im 11. Jahrhundert — eine zu Anfang defecte Handschrift der griechischen Institutionen durch das aus einer anderen Quelle geschöpfte Proömium ergänzt worden ist, und dass diese so ergänzte Handschrift als Vorbild für sämmtliche uns erhaltene Handschriften gedient hat.

Zum Schlusse noch eine Bemerkung. Man hat sich oft an der Art und Weise gestossen, wie in dem griechischen Proömium des Theophilus als einer dritten Person mit rühmenden Worten gedacht wird. Man sagte: so könne doch der Antecessor Theophilus, wenn er als Verfasser der griechischen Institutionen anzusehen wäre, unmöglich von sich selbst gesprochen haben. Und manche wollten daher von der Autorschaft des Justinianischen Antecessors Theophilus nichts wissen: andere meinten, die griechische Paraphrase der Institutionen sei nichts anderes als ein Collegienheft eines Schülers des Theophilus, in welchem der Schüler bei Gelegenheit der Einleitung seinen Lehrer zu verherrlichen bestrebt gewesen sei. Indessen so wenig sich an dem hohen Alter der Paraphrase zweifeln lässt, so entschieden muss der Kenner der juristischen Litteratur jener Zeit die Hypothese eines Collegienheftes (— soll etwa der Student gleich die zweite Vorlesung, in welcher Tit. 1 des I. Buches erklärt wurde, geschwänzt haben? —) zurückweisen. Ist aber nur das Proömium nicht von Theophilus, sondern aus einer anderen Quelle geschöpft, so erklärt sich nunmehr ungezwungen, wie in demselben Theophilus als dritte Person verherrlicht werden kann!

XVIII.

Charakteristische Eigenthümlichkeiten der griechischen Institutionen.

Als Eigenthümlichkeiten der Theophilischen Schreibweise treten uns in den griechischen Institutionen sofort die Wiederholungen des Abgehandelten, die Uebergänge zu Neuem, die Rückverweisungen auf Gesagtes entgegen. Ich rechne hieher Wendungen, wie *εἰρήκαμεν . . . εἰπόντες οὖν . . . ὀφείλομεν εἰπεῖν* oder *εἴπωμεν* (I, 2 pr. § 6), *μαθόντες . . . μετέλθωμεν ἐφ' ἕτερον καὶ μάθωμεν* (I, 3 pr.), *ἐδίδαξαν ἡμᾶς τὰ προλαβόντα* oder *ἔγνωμεν ἐκ τῶν προλαβόντων* (I, 6 pr. § 4), *τί δὲ τοῦτο ἐστὶν ἀναγκαῖον εἰπεῖν* (I, 2 pr.; 5 § 4; 6 pr. 14 § 1; III, 9 § 3; 20 § 1; IV, 1 § 14; 6 § 15), *τῶν ὡμολογημένων ἐστὶν* (I, 2 § 6; III, 25 § 3), *συνελόντα εἰπεῖν* (I, 6 § 3; II, 23 § 6; III, 6 § 4; IV, 6 § 2; 13 § 11) u. dgl. m. Auch das wiederholt sich, dass in Beispielen (wo nicht nach dem Texte Titius, Maevius u. s. w. zu nennen war)

die betreffenden Personen vorzugsweise mit Primus, Secundus u. s. w. bezeichnet werden. Man vergleiche I, 10 § 8; II, 7 § 4; 10 § 8; 14 § 6; 8, 15 pr. § 1 sqq.; 16 § 3; 22, § 3 u. s. w.

Ausserdem finden sich in den Institutionen des Theophilus Redensarten, die an sich auffallend oder so constant wiederkehrend sind, dass man sie als vorzugsweise charakteristisch bezeichnen muss. Ich will nur zwei dieser Redensarten hervorheben.

Die erste bildet die Einleitung zur Aufstellung eines Lehrsatzes. Theophilus (I, 2 § 4) sagt: Ἡδέως ἐμάνθανον, d. h. ich möchte gerne den Satz kennen lernen. Wahrlich, eine sonderbare Art, den Leser auf das Kommende vorzubereiten!

Die zweite Redensart wird gebraucht, wo zum Verständniss und zur Begründung des Folgenden ein oder mehrere Sätze vorangeschickt werden. Es geschieht dies mit den Worten: ἔχε ταῦτα ὡς ἐν προθεωρίᾳ, und zum Schlusse der Vorbemerkung heisst es dann: ἐπειδή σοι ταῦτα προτεθεώρηται oder τοῦτο εἰδὼς ὅρα λοιπὸν τὸ προκείμενον. An sich ist diese Redensart nicht sonderbar, sonderbar ist aber, dass Theophilus dieselbe in zahlreichen Fällen constant und ausnahmelos anwendet, ohne je die geringste Modification an derselben vorzunehmen. Man vergleiche

I, 5 § 4. 5.	II, 6 § 9.	III, 1 § 14.	IV, 1 § 8. 13.
- 10 § 1.	- 8 § 2.	- 2 pr.	- 13 § 11.
- 11 § 9.	- 13 § 4.	- 7 pr.	
- 14 § 1.	- 14 § 2.	- 20 § 1.	
- 15 § 1.	- 16 § 5.		
	- 20 § 17. 20. 32.		

Ich könnte noch eine Reihe solcher stilistischer Bemerkungen hinzufügen, aber nicht so schlagende als die angeführten. Doch schon diese genügen vollkommen, um die Behauptung zu rechtfertigen, dass bei Stellen, wo sie sich gebraucht wiederfinden, an den Theophilus als Verfasser zu denken sei.

XIX.

Der Digestenindex des Antecessor Theophilus.

Die Redensart *ἔχε ταῦτα ὡς ἐν προθεωρίᾳ*, welche als charakteristische in den Institutionen des Theophilus hervortritt, findet sich auch in einem Index der Digesten, welchen die alten Basilikenscholien wiedergeben, und zwar bei

Dig. 17, 1, 10 § 12	—	Bas. ed.	II	p. 88,
- - 56 pr.	—	Heimb.	-	p. 135,
- - 59 § 1	—	-	-	p. 140,
- 2, 52 § 8	—	-	I	p. 754,
23, 3, 12 pr.	—	-	III	p. 358,
- - 69 § 2. 4. 6. 7	—	-	-	p. 407 sqq.
- - 76	—	-	-	p. 417,
- - 78 § 4	—	-	-	p. 422,
- - 79 pr.	—	-	-	p. 424,
- 5, 16	—	-	-	p. 494.

Bei

Dig. 23, 2, 14, § 3	—	-	-	p. 200,
- 5, 13 pr.	—	-	-	p. 491,

stossen wir sogar auf das befremdliche *ἠδέως ἐμάνθανον*. Endlich wiederholt sich in den Indices dieser Titel die Anführung von Primus, Secundus, Tertius, Quartus bis zum Ueberdruss, z. B.:

Dig. 17, 1, 10 § 12	—	Bas.	II	p. 88,
- - 12 § 14	—	-	-	p. 98,
- - 22 § 8	—	-	-	p. 101,
- - 26 § 3	—	-	-	p. 106,
- - 29 pr. § 2. 6	—	-	-	p. 113 sqq.,
- - 47 § 1	—	-	-	p. 127,
- - 49	—	-	-	p. 130,
- - 50 pr.	—	-	-	p. 131,
- - 52	—	-	-	p. 132,
- - 53	—	-	-	p. 133,
- - 58 § 1	—	-	-	p. 139,
- - 59 §1. 2. 4. 6	—	-	-	p. 140 sqq.

Lässt schon das Angeführte auf Theophilus schliessen, so wird dessen Autorschaft auch noch ausdrücklich bezeugt dadurch, dass die Indices von

Dig. 17, 1, 22	§ 8. 9. 10. 11	—	Bas. II	p. 101 sqq.,
- - 23—25		—	- -	p. 105,
- - 26	§ 1. 2. 6	—	- -	p. 106 sq.,
- - 27	§ 5	—	- -	p. 111 sq.,
- - 34 pr.		—	- -	p. 121 sq.,
- - 48	§ 1	—	- -	p. 128 sq.

in den Basilikenscholien die Aufschrift *Θεοφίλου* tragen oder als von ihm herrührend bezeichnet werden.

Nach alledem unterliegt es keinem Zweifel, dass Theophilus einen Index der Digesten geschrieben hat, der sich mindestens auf Dig. lib. XVII und XXIII bezogen hat.

Ueber lib. XXIII hinaus findet sich in den Quellen keine Spur eines Index des Theophilus. Da wir indessen hinsichtlich der späteren Bücher, welche in Betracht zu ziehen wären, wegen des Fehlens der alten Scholien im Dunkel gelassen sind, so ist es wohl möglich, dass des Theophilus Index nicht nur die *πρῶτα*, die pars de iudiciis und die pars de rebus, also die nach Justinians Verordnung im ersten, zweiten und dritten Jahre zu lesenden Partes der Digesten, sondern ausser dem liber singularis de dotibus auch noch die anderen in diesen Jahren zu lesenden libros singulares umfasst hat.

XX.

Umfang und Eigenthümlichkeiten des Digestenindex des Antecessor Stephanus.

Die zu Anfang des achtzehnten Abschnitts angeführten Redensarten kehren wieder in den Digesten (*ἴνδιξ* oder *πλάτος*) des Antecessor Stephanus.

Beispielsweise mögen folgende Stellen angeführt werden:

Dig. 1, 5, 1	—	Bas. IV p. 545.	*μαθόντες . . νῦν ἴδωμεν.*
- - 5 § 3	—	- 546.	*συνελόντα εἰπεῖν.*
- 8, 1 pr.	—	- 558.	*εἰπόντες . . νῦν εἴπωμεν.*
2, 14, 7 § 4. 6	—	I p. 560. 566.	*ἀναγκαῖον εἰπεῖν.*
- - - § 5	—	- 560.	*τῶν ὡμολογημένων ἐστίν.*
- - 29	—	- 616.	*συνελόντα εἰπεῖν.*
- 15, 8 § 13	—	- 677.	*τῶν ὡμολογημένων ἐστίν.*
- - 17	—	- 689.	*οἶδας μαθών.*
3, 3, 39 pr.	—	- 374.	*ἀναγκαῖον εἰπεῖν.*
- 5, 8	—	Suppl. 137.	*οἶδας μαθών.*

Dig. 4, 5, 7 pr. § 3	—	Bas. IV p. 556 sq. *οἶδας μαθών.*
5, 2, 6 pr.	—	- 4 sq. *μάθε.*
- - 8 § 8	—	- 13. *συνελόντα εἰπεῖν.*
- 3, 7	—	- 189 sq. *οἶδας μαθὼν . . συνελόντα εἰπεῖν.*
- 6, 1	—	- 250. *μάθε, μᾶλλον δὲ οἶδας.*
7, 1, 48 pr.	—	Suppl. p. 85. *οἶδας μαθών.*
16, 3, 22	—	II p. 51. *τῶν ὡμολογημένων ἐστὶν.*
19, 2, 11 § 2	—	- p. 338. *ἀναγκαῖον εἰπεῖν.*
22, 3, 28	—	- 480. *συνελόντα εἰπεῖν.*

Dagegen kommt hier das *ἡδέως ἐμάνθανον* ebenso wenig vor als das *ἔχε ταῦτα ὡς ἐν προθεωρίᾳ κτλ.* Statt der letzteren Redensart sagt Stephanus *προθεώρησον*[1]) (was indessen zuweilen ausgelassen ist) . . . . *τοῦτο γνοὺς* oder *εἰδὼς ὅρα λοιπὸν* oder *ἐλθὲ ἐπὶ τὸ προκείμενον.* Und dies ist für Stephanus ebenso charakteristisch, wie jene Redensart für Theophilus.

Zum Beweise mögen folgende Stellen angeführt werden:

Dig. 2, 14, 7 § 5	—	Bas. I p. 560,
- - - § 14	—	- 572,
- - 46	—	- 630,
3, 2, 20	—	II p. 449,
- 3, 5	—	I p. 361,
- 5, 32. 33	—	Suppl. p. 147 sq.,
- - 35 pr. § 2	—	- p. 149 sq.,
5, 2, 6 pr.	—	IV p. 4 sq.,
- - 8 § 6	—	- 12,
- - - § 10	—	- 15,
- - - § 15	—	- 17,
- - 11	—	- 18,
- - 19. 20	—	- 21 sq.,
- 3, 4	—	- 185,
- - 5 § 1. 2	—	- 186 sq.,
- - 7	—	- 189,
- - 16 § 6	—	- 201,
- - 20 § 5	—	- 208,

---

[1]) Neuere Scholiasten haben diese Redensart von Stephanus übernommen, s. Hagiotheodoritus Basil. V p. 503. 528.

Dig. 5, 3, 46	—	Bas. IV p. 231,
- - 50 § 1	—	- 233,
- - 51 pr.	—	- 233 sq.,
6, 1, 1 § 3	—	Suppl. p. 2,
- - 10	—	- 7,
- - 17 § 1	—	- 12,
- - 27 § 4	—	- 19,
- 2, 12 § 3	—	- 46,
7, 1, 12 § 5	—	- 68,
- - 33 § 1	—	- 81,
- - 42 pr. § 1	—	- 83 sq.,
- - 63	—	- 89,
- 2, 3 § 2	—	- 96,
- 5, 8	—	- 110,
- 6, 1	—	- 111,
19, 2, 11 § 2	—	II p. 338,
22, 1, 3 § 2	—	- 681,
- 3, 3	—	- 464,
- - 6	—	- 466,
23, 2, 34 § 1	—	III p. 171,
- - 60 pr.	—	- 209,
- - 67 § 3	—	- 180,
- 3, 5 § 1.8.9	—	- 347. 350,
- - 7 § 3	—	- 353,
- 4, 26 § 2	—	- 472.

Nehmen wir hinzu, dass der Index von

Dig. 2, 14, 35	—	Bas. I p. 621,
- 15, 3 § 2	—	- 669,
- - 9 pr.	—	- 683,
3, 2, 20	—	II p. 449,
- - 39 pr.	—	I p. 374,
- 3, 75	—	- 398,
- 5, 26	—	Suppl. p. 144,
- - 31 § 4	—	- 146,
3, 6, 5 § 2	—	V p. 231,
5, 3, 16 § 6	—	IV p. 201,
- - 18 pr.	—	- 203,
6, 1, 10	—	Suppl. p. 7,
- - 16 § 1	—	- 11

Dig.	7, 1, 54	—	Bas. Suppl. p. 86,
	11, 1, 22	—	IV p. 296,
	20, 2, 10	—	III p. 76 [1]),
	22, 1, 4, § 1	—	II p. 685,
	- - 11 pr.	—	- 691,
	- - 13 pr.	—	- 694,
	- - 17 pr. § 3	—	- 696. 698.
	- - 25 § 1	—	- 705,
	- - 37	—	- 712,
	- - 41 § 1. 2	—	- 716 sq.,
	- - 48	—	- 719,
	23, 1, 9	—	III p. 150,
	22, 3, 3. 31	—	II p. 464,
	- - 26. 27	—	- 478 sq.,
	- - 31	—	- 481,
	23, 2, 67 § 3. 5	—	III p. 180 sq.,
	23, 3, 30	—	- 369,
	- - 66	—	- 401,
	- - 69 § 2	—	- 407,
	- - 72 pr.	—	- 413,
	- - 78 § 3	—	- 421,
	- - 85	—	- 427,
	- 4, 29 pr.	—	- 475,

— also von denselben Büchern und Titeln der Digesten, auf welche sich nach dem Voranstehenden der Index des Stephanus bezogen hat — sich mit Vorliebe der Redewendung *τὸ ζητούμενον* für quaero und dergl. bedient, so wird der Rahmen anschaulich, innerhalb dessen sich die Arbeit des Stephanus bewegt hat. Und es zeigt sich, dass der Index desselben diejenigen Grenzen nicht überschreitet, über welche hinaus auch von einem Theophilischen Digestenindex keinerlei Spur zu finden ist [2]). Denn von Dig. lib. XXIV—L geben die Basilikenscholien die betreffenden Stellen wie es scheint lediglich aus einem Index des Antecessor Dorotheus.

---

[1]) Das Scholium giebt nur ein Stück des Index und zwar ist für *ζήτημα* zu lesen *ζητούμενον*. — [2]) Wenn ich in einer Anmerkung zu *Πεῖρα* p. 52 das *πλάτος* d. i. den Index von Dig. 26, 2, 12 dem Stephanus zugeschrieben habe, so habe ich erkannt, dass zu dieser Annahme kein Grund vorlag.

Die vorstehenden tabellarischen Citate lassen gewisse Lücken in der Ueberlieferung des Digestenindex des Stephanus erkennen. Ich spreche nicht von denjenigen Büchern und Titeln, welche in unseren Handschriften der Basiliken entweder überhaupt fehlen oder doch nur ohne die alten Scholien erhalten sind: von den entsprechenden Büchern und Titeln der Digesten müssen begreiflicher Weise die griechischen Indices fehlen. Aber auch da, wo wir die alten Scholien besitzen, fehlen für Dig. lib. 12—15 alle und jede Indices: bei anderen Büchern der Digesten scheinen die Compilatoren der alten Scholien zu den Basiliken einen Index des Stephanus entweder gar nicht gekannt oder aber nur lückenhaft besessen zu haben. So ist wohl zu erklären, dass wir in diesen Büchern an Stelle des Index des Stephanus mitunter Stücke aus anderen Indices in den Scholien aufgenommen finden. So sind die Lücken im Index des Stephanus ergänzt bei

Dig. IX. X aus dem Digestenindex des Dorotheus,

Dig. XVII. XXIII aus dem Index des Theophilus, wie bereits nachgewiesen ist,

Dig. XXII tit. 1. 3 aus einem Index, der einem Theodorus zugeschrieben wird,

Dig. XXII tit. 5 aus einem Index, welcher von Isidorus sein soll.

(Ich habe früher Indices von Theodorus und Isidorus nicht annehmen, sondern an Stelle dieser Namen Dorotheus setzen wollen. Allein der Theodorus kommt auch vor in den *Ῥοπαί* p. 23 und in dem Scholium 1 zu Bas. 11, 1, 58, wo zu lesen ist: *τότε γὰρ αὐτὸς κινεῖ, τουτέστιν αὐτὸς ὁ ἐπερωτήσας καὶ οὐχ ὁ ἐξωτικὸς, ὥς φησιν ὁ Θεόδωρος.* Auch sind die mit Theodorus bezeichneten Indices von eigenthümlicher Färbung. — Was Isidorus betrifft, so sind es nicht bloss *παραγραφαὶ*, welche unter dessen Namen vorkommen, sondern an der Spitze der Indices von Dig. 22, 5 steht die Inscription *Ἰσιδώρου*, und diese Indices zeichnen sich ausserdem durch eine besondere Eigenthümlichkeit aus, indem sie wiederholt — bei dig. 8 und 21 § 3 in Bas. II p. 393. 400 — auf Mönche und Kleriker exemplificiren. Ob das Scholium 3 *Ἰσιδώρου* in Bas. II p. 483 einen von dem voranstehenden Index des Stephanus

abweichenden Index des Isidorus zu Dig. 22, 4, 5 darstellt oder nicht vielmehr eine Stelle aus dem Codex des Isidorus — Cod. 2, 3, 17 — ist, lasse ich dahingestellt.)

Bisweilen scheint in den Basilikenscholien die Benutzung des einen oder des anderen Index mitten in einem Buche oder gar mitten in einem Titel zu wechseln. So ist vielleicht zu erklären, dass der Index von Dig. 9, 4, 2 pr. § 1 die Ueberschrift *στεφάνου* hat. So ist ferner in Dig. 22, 1 und 3 nur weniges aus Theodorus, das meiste aber aus Stephanus genommen. Vgl. auch sch. 1 zu Bas. 11, 1, 58.

Verfolgt man die Ueberreste von dem Digestenindex des Stephanus, so erkennt man bald, dass er nicht einfach nach dem Urtexte gearbeitet, sondern einen älteren Index zur Grundlage genommen hat [1]). Diesen hat er zum Theil in eine weitläufige Paraphrase umgewandelt, zum Theil aber wörtlich übernommen. In letzterem Falle hat er mitunter den ihm vorliegenden Text exhellenisirt, d. h. lateinische Ausdrücke durch griechische ersetzt; nicht immer glücklich, wie denn z. B. *ἰμπεράτορες* (Feldherren) in Dig. I, 5, 4 § 2 (Bas. IV p. 546) durch *αὐτοκράτορες* übersetzt und durch *οἱ ἐν πολέμῳ νικῶντες* erklärt ist. Mitunter beschränkt er sich auf Einschaltung einer Erklärung, welche als solche gewöhnlich durch ein *τουτέστι* oder *ἤτοι* kenntlich gemacht ist [2]). Letzteres möge durch einige Beispiele [3]) erläutert werden.

Es lautet der Index von Dig. 2, 15, 8 § 17 (Bas. I p. 678): *Ἐὰν ὁ πραίτωρ προσελευσθεὶς δίχα τοῦ διαγνῶναι τὴν αἰτίαν (τουτέστι μὴ διαγνοὺς πρότερον τὴν αἰτίαν) ἐπιτρέψῃ τὴν διάλυσιν, ἀντὶ οὐδενὸς ἔσται ἡ κατὰ τοῦτον τὸν τρόπον γενομένη διάλυσις. τῷ γὰρ πραίτωρι ζητεῖν ὑπὸ τῆς ὀρατίωνος κατεπιστεύθη τὰ τῶν τοιούτων διαλύσεων, οὐ μὴν ἀμελεῖν ἢ χαρίζεσθαι (τουτέστι δεῖ τὸν πραίτωρα μὴ μόνον διαγινώσκειν, ἀλλὰ καὶ ἐπιμελῶς διαγινώσκειν). εἰ δὲ*

---

[1]) Mommsen sagt in der Vorrede zur Ausgabe der Digesten vom Index des Stephanus: „num ipse Graece fecerit ex Latinis an traxerit ex versione antiquiore, quod magis crediderim, quaerent quorum interest". — [2]) Auch hier ist es zuweilen fraglich, ob des Stephanus Erklärung ganz sicher ist, z. B. wenn er Dig. 17, 2, 79 (B. I p. 784) zu *φαύλην δοκιμασίαν* (pravum arbitrium) hinzusetzt *τουτέστι κακὴν κρίσιν*. — [3]) Man vergleiche die ähnlichen Bemerkungen von Mommsen zu Dig. 5, 4, 10.

καὶ μὴ περὶ πάντων ὧν ἡ ὁρατίων ἐπιτρέπει διαγνῷ ὁ πραίτωρ, τουτέστιν εἰ μὴ πρὸς τῇ αἰτίᾳ καὶ τὸν μόδον ἐξετάσει καὶ τὰ πρόσωπα τῶν διαλυομένων, ἄκυρον εἶναί φαμεν τὴν διάλυσιν, εἰ καὶ τὰ μάλιστα περί τινων, περὶ τῆς αἰτίας τυχὸν, ὁ πραίτωρ διέγνω. εἴτε γὰρ τὰ τρία (τουτέστι τὴν καῦσαν τὸν μόδον τὰ πρόσωπα) μὴ πρότερον διαγνοὺς ἐπιμελῶς, εἴτε ἓν ἢ καὶ δεύτερον, τὸ δὲ τρίτον μὴ ἐξετάσας ἢ ἀμελῶς ἐξετάσας ἐπιτρέψῃ τὴν διάλυσιν, ἀνίσχυρον τὸ γεγονός.

Ein anderes Beispiel bietet der Index von Dig. 3, 5, 3 § 11 (Bas. Suppl. p. 132): τῆς ζητήσεως οὔσης ἐν τούτοις ὁ οὐλπιανὸς χώραν ἔχειν φησὶ ἑκατέραν τῶν ἀγωγῶν, τουτέστι δύνασθαί με κινεῖν κατὰ τιτίου τὴν νεγοτιόρουμ γεστόρουμ, κατὰ σοῦ δὲ τοῦ ἐντειλαμένου τὴν μανδάτι, καθὰ καὶ αὐτὸς γράφει ὁ μάρκελλος. ὃν τρόπον εἰ ἐγγυητὴν ἔλαβον μέλλων δὴ καὶ ἑτοίμως ἔχων τὰ τιτίου διοικῆσαι πράγματα· καὶ ἐνταῦθα γάρ φησι μάρκελλος καθ' ἑτέρου εἶναι ἀγωγὴν, τουτέστι δύνασθαί με κατὰ τιτίου τὴν νεγοτιόρουμ γεστόρουμ καὶ κατὰ τοῦ ἐγγυητοῦ τὴν ἀπὸ τῆς ἐγγύης ἐξτιπουλάτου κινεῖν ἀγωγήν.

Als drittes Beispiel möge angeführt werden der Index von Dig. 7, 9, 1 § 4 sqq. (Bas. Suppl. p. 125 sq.), in welchem der Text verschiedentlich paraphrasirt wird, das τουτέστι neunmal wiederkehrt und dreimal mit ἤτοι abwechselt.

Ein Schriftsteller, der für seine Gedanken den passenden Ausdruck wählt, würde nimmermehr sich solche Tautologien zu Schulden kommen lassen oder durch das τουτέστι κτλ. eingestehen, dass der von ihm im Vorangehenden gebrauchte Ausdruck nicht deutlich genug gewesen sei. Nur dann wird man die Erläuterungen durch τουτέστι κτλ. für gerechtfertigt erklären können, wenn die voranstehenden Worte nicht von dem Schreiber, sondern von einem anderen Schriftsteller herrühren und für erläuterungsbedürftig gehalten worden sind.

Dies führt zu der Frage, welcher ältere Index den Erläuterungen oder Paraphrasen des Stephanus zu Grunde liegt. Und der nächstfolgende Abschnitt soll den Nachweis zu erbringen suchen, dass dies kein anderer als der Index des Theophilus gewesen sein kann.

XXI.

Der Digestenindex des Stephanus hat den Index des Theophilus zur Grundlage.

Die Abhängigkeit des Stephanischen Digestenindex von dem des Theophilus würde von vornherein als wahrscheinlich erscheinen, wenn in der That, wie bisher (auch von mir) angenommen worden ist, Stephanus Antecessor in Constantinopel, also Nachfolger des Theophilus, gewesen wäre. Allein eine eingehende Prüfung der für diese Behauptung angegebenen Gründe lässt dieselbe als nicht stichhaltig erkennen.

Man hat gesagt, Stephanus könne nur in Constantinopel, nicht in Berytus Antecessor gewesen sein, denn Berytus sei (nach Theophanes) im Jahre 551 durch ein Erdbeben völlig zerstört worden, habe also zu des Stephanus Zeit, d. i. gegen Ende der Regierung des Kaisers Justinian nicht Sitz einer Rechtsschule sein können. Allein wir wissen aus der Vorrede zu des Athanasius Epitome Novellarum, dass die Rechtsschule von Berytus zeitweise nach Theupolis (Antiochien) verlegt worden war: Stephanus kann also an der Uebersiedelung Theil genommen haben.

Man hat ferner gesagt, Stephanus führe die Novellen nach einer Sammlung an, welche der in Constantinopel gebräuchlichen von 168 Stücken ähnlich sei, und dies weise darauf hin, dass er in Constantinopel gelebt und gelehrt habe. Allein ein Constantinopler Ursprung der Sammlung von 168 Stücken möchte denn doch noch grossen Zweifeln unterworfen sein: die Aufnahme z. B. von Nov. I. IV. VII als Nov. 155. 152. 160 in jene Sammlung weist vielmehr auf einen Berytischen Ursprung hin. Zudem war der Verkehr zwischen Constantinopel und Beryt lebhaft genug, um Sammlungen und Bücher von der einen Rechtsschule leicht an die andere gelangen zu lassen.

Sind nun die angeführten Gründe nicht stichhaltig, so fällt um so mehr ins Gewicht, dass im Index von Dig. 3, 4, 3 (Bas. I p. 420), welcher wahrscheinlich, und von Dig. 6, 1, 10 (Bas. Suppl. p. 7) und 22, 3, 1 (Bas. II p. 463), welcher zweifellos aus dem Digestenindex des Stephanus stammt, in Beispielen von Phönicien und dem *Φοινικάρχης* und von

Palästina, sowie von Syropiastae und Aegyptopiastae die Rede ist. So erwähnt auch eine wohl von Stephanus herrührende Anmerkung bei Dig. 13, 6, 3 § 6 (Bas. II p. 5) eine Friedensdemonstration in Theupolis (Antiochia) *παριόντος* — so muss statt *περιόντος* gelesen werden — *ἐκεῖ τοῦ πατρικίου βελισαρίου*. Endlich im Index von Dig. 5, 2, 1 (Bas. IV p. 1), dessen Verfasser wohl Stephanus ist, heisst Justinian *ὁ καλλίνικος*[1]) *ἡμῶν βασιλεύς*. Diese Bezeichnung ist ungewöhnlich und von Stephanus auch sonst nicht gebraucht, sie begegnet nur noch bei Athanasius Epit. Nov. IX, 2. Wir werden also durch dieselbe ebenfalls auf Theupolis oder Berytus hingewiesen, wo die erfolgte Beilegung der mit den Persern geführten Kriege zum Aufkommen eines solchen Beiwortes die Veranlassung gegeben haben mochte.

Ist es aber hiernach so gut wie gewiss, dass Stephanus der phönicisch-syrischen Rechtsschule angehört, so darf man doch daraus nicht folgern wollen, dass er ein Werk des Constantinopler Antecessors Theophilus nicht habe zur Grundlage seines Digestenindex nehmen können. Denn der Zusammenhang der juristischen Welt und Gelehrsamkeit dieser Rechtsschule mit der Constantinopler scheint ein ziemlich enger gewesen zu sein, wie schon die Berufung Berytischer Antecessoren als Mitarbeiter an Justinians Gesetzsammlungen nicht ohne nachhaltigen Einfluss geblieben sein kann.

Man darf sich auch dadurch nicht irre machen lassen, dass Stephanus, wo er die Institutionen citirt, dies nicht nach der Bearbeitung des Theophilus, sondern nach einer anderen, wie es scheint kürzeren, thut; dass dies allerdings der Fall ist, möge aus folgender Tabelle hervorgehen. Es wird von Stephanus citirt:

Inst.	im	zu Dig.	in den Basiliken
1, 4 pr.	Index	1, 5, 5 § 3	IV p. 546
1, 4 § 1	Index	1, 5, 6	IV p. 547
1, 11 § 3	Index	5, 2, 8 § 15	IV p. 16
1, 21 pr.	Index	2, 14, 28	I p. 611
2, 1 § 9	Anm.	17, 2, 39	I p. 745

[1]) Erinnert an „inclutus victor" in der Ueberschrift des Proömiums der Institutionen, und „*ἔνδοξος νικητής*" in der Ueberschrift der Mandata in Nov. XXI (17), und der c. Tanta und *Δέδωκεν*.

Inst.	im	zu Dig.	in den Basiliken
2, 1 § 27	Index	6, 1, 3 § 2	Suppl. p. 4
2, 1 § 28	Index	7, 4, 23	Suppl. p. 107
2, 1 § 30	Anm.	6, 1, 37	Suppl. p. 22
2, 1 § 41	Index	2, 14, 16 § 1	I p. 585
2, 7 § 2	Index	2, 14, 7 § 9	I p. 570
2, 20 § 18	Anm.	6, 1, 1 § 3	Suppl. p. 1
3, 10 § 3	Anm.	15, 1, 42	Suppl. p. 227 [1])
3, 19 § 10	Anm.	12, 1, 9	II p. 598
3, 19 § 19	Anm.	12, 1, 9	II p. 598
3, 23	Index	2, 14, 4 § 1	I p. 555
3, 29 § 2	Anm.	2, 15, 4	I p. 670
3, 29 § 3	Anm.	2, 14, 7 § 12	I p. 571
3, 29 § 3	Anm.	12, 1, 9	II p. 598
4, 1 § 16	Anm.	5, 3, 19 pr.	IV p. 204
4, 4 § 10	Anm.	3, 3, 33, § 2	I p. 370
4, 4 § 10	Index	3, 3, 8	I p. 362
		3, 3, 42 § 1	I p. 382
4, 6 § 33	Index	2, 14, 27 § 6	I p. 606
4, 7 § 8	Anm.	17, 2, 84	I p. 789
4, 8 § 3	Index	1, 5, 13	IV p. 548
4, 12 § 1	Index	2, 14, 13	I p. 584.

Ein Vergleich der angeführten Citate mit den Institutionen des Theophilus wird jedem die Ueberzeugung aufdrängen, dass Stephanus nicht jene, sondern (wenn nicht etwa das Original) jedenfalls eine andere Bearbeitung bei seinen Citaten gemeint hat. Aber man darf daraus nicht folgern wollen, dass er desshalb bei seiner Bearbeitung der Digesten auch nicht den Digestenindex des Theophilus zur Grundlage genommen haben könne. Wie leicht ist es möglich, dass Stephanus vorher selbst die Institutionen bearbeitet hatte (wofür mancherlei spricht) und daher das eigene, nicht das fremde Werk citirt!

Sind nun die Bedenken beseitigt, welche gegen die Behauptung, dass des Stephanus Digestencommentar eine Bearbeitung des Theophilischen Index darstelle, geltend gemacht werden könnten, so spricht für diese Behauptung, dass nach

---

[1]) Die Lücken sind hier wohl so zu ergänzen: *ἐπι[τέ]τρα[πται] τοῖ]ς χρεδ]ίτωρ[σιν διὰ].*

den Ausführungen in Abschnitt XX sowohl der Umfang beider Indices als die theils identische theils ähnliche Redeweise auf eine nahe Verwandtschaft hinweisen.

Insbesondere aber wird dieselbe bestätigt durch eine Reihe von Stellen, wo der Index des Stephanus wiederholt, was anderweit als Meinung des Theophilus bezeugt ist.

Von Dig. 3, 2, 4 lautet der Index des Stephanus in Basil. II p. 434: *τὰ μὲν οὖν εἰρημένα χώραν ἐχέτωσαν ἐπὶ τῶν ἄλλων ὅσοι τέχνης ἕνεκα παιγνικῆς κατέρχονται εἰς σκηνήν. τοὺς μέντοι ἀθλητὰς οὐδεὶς ἂν εἴποι ἀτίμους. βιρτούτις γὰρ καῦσα καὶ οὐ τέχνης ἕνεκα παιγνικῆς ἀγωνίζονται. καὶ ἁπλῶς εἰπεῖν πάντες οὕτω νομίζουσιν, ὅπερ καὶ λυσιτελές ἐστιν, ὅτι οὔτε οἱ θυμελικοὶ (τουτέστιν οἱ τὰ ἐνθύρια λέγοντες ἐν τοῖς ὀλυμπίοις) οὔτε οἱ ξυστικοὶ (τουτέστιν οἱ ἐν ξυστῷ ἀγωνιζόμενοι, πύκται τυχὸν καὶ τραγῳδοὶ καὶ ὅσοι τοιοῦτοι) οὔτε οἱ ἡνίοχοι* (hier hat sich in das Scholium eine längere *παραγραφὴ* eingeschlichen, was weder Fabrot noch Heimbach bemerkt hat: den Zusammenhang stellt der Schreiber wieder her, indem er wiederholt:) *οὔτε οἱ ἡνίοχοι οὔτε οἱ τοῖς ἵπποις ῥαίνοντες ὕδωρ οὔτε οἱ λοιποὶ ὑπηρέται τῶν ἐν τοῖς ἱεροῖς ἀγῶσι δουλευόντων ἄτιμοί εἰσιν.* Dieser Index ist, — abgesehen von den Parenthesen, welche Zuthaten des Stephanus sind, — offenbar wörtlich von Theophilus entlehnt. Denn Theophilus, welcher in den Institutionen II, 18 § 1 die „*ἡνίοχοι*“ zu den *αἰσχρὰ πρόσωπα* gerechnet hatte, wird desshalb von dem schon oben angeführten Scholiasten mit den Worten getadelt: *καὶ αὐτὸς γὰρ ὁ Θεόφιλος ἐν τῷ οἰκείῳ ἴνδικι τῶν πρώτων οὐ λέγει τοὺς ἡνιόχους αἰσχρὰ ἢ ἄτιμα πρόσωπα.*

Von Dig. 3, 5, 6 § 6 (Bas. Suppl. p. 134) besagt der zu Anfang defecte Index des Stephanus: *ἐπειδὴ ὅλως μὴ διαθέσει αὐτοῦ ἀλλὰ τοῦ ὑπεξουσίου τὸν οἰ[κέτην ἠγόρασεν].* Diesen Grund lässt ein altes Scholium (Basil. XVII, 1 schol. 16) von Theophilus ausgesprochen sein, dem also Stephanus hier gefolgt ist.

Dig. V, 3, 57 (Bas. IV p. 236) lautet der Index des Stephanus: *Κατεῖχέ τις ἀλλοτρίαν κληρονομίαν. πρῖμος δέ τις ἐπεφύη αὐτῷ λέγων ἑαυτὸν εἶναι κληρονόμον, καὶ ἑκὼν ὁ νεμόμενος ἐδεφένδευσε πρὸς αὐτὸν τὴν κληρονομίαν, τουτέστι*

δέδωκεν αὐτῷ τὴν ἰουδικάτουμ σόλουι ἱκανοδοσίαν. ἀλλὰ μετὰ ταῦτα καὶ σεκοῦνδος ἐπεφύη κτλ. Auch hier scheint Stephanus lediglich dem Theophilus zu folgen. Denn ein Scholiast bemerkt: *ὁ ἰσίδωρός φησιν ἅμα τοὺς δύο προκατάρξασθαι καὶ τὸν ἕνα ἀμελῆσαι, θεόφιλος δὲ κατὰ διαφόρους καιροὺς αὐτοὺς λέγει προκατάρξασθαι.*

Allerdings fehlt es nicht an Stellen, wo der Index des Stephanus von Theophilus abweicht. So z. B. bei Dig. 3, 3, 75 (Bas. I p. 399) und 6, 2, 11 § 1 (Bas. Suppl. p. 44). Aber an beiden Orten sucht Stephanus seine Abweichung von Theophilus ausdrücklich zu rechtfertigen: ein Beweis, dass er ihm sonst regelmässig folgt.

So wird es denn als höchst wahrscheinlich anzusehen sein, dass der Digestenindex des Theophilus für des Stephanus Index die Grundlage gebildet habe.

XXII.

Die Summen der Digesten von Cyrillus und Anonymus sind nicht abhängig von den Indices des Theophilus, Dorotheus, Stephanus.

Bekanntlich haben sich in den Basiliken und deren Scholien nächst Bruchstücken aus den eigentlich sogenannten Indices der Digesten auch Bruchstücke von Summen derselben erhalten, und zwar von Summen, die jünger als jene Indices sind und deren eine Cyrillus (der vielleicht mit dem Quirillus der Nov. XXVII (35) identisch ist), die andere einen Anonymus zum Verfasser hat. Aus letzterer ist in der Regel der Text der Basiliken entnommen, während erstere in den alten Scholien nachgetragen ist: von lib. XL sqq. der Digesten aber ist der Text der Basiliken regelmässig aus Cyrillus geschöpft.

Mommsen, der auch die Summen von Anonymus und Cyrillus für die Kritik der Digesten nutzbar gemacht hat, ist zugleich der erste gewesen, der (in der Vorrede zur Ausgabe der Digesten) auf das Verhältniss derselben zu den älteren Indices aufmerksam gemacht hat. Er selbst ist zu dem Ergebnisse gelangt, tam Cyrillum quam Anonymum ante oculos habuisse praeter archetypum etiam versionem pleniorem, d. h. den einen oder den anderen Digestenindex. Ich habe diesen Gegenstand weiter zu verfolgen versucht in der Hoffnung, dass sich vielleicht Theophilus als Quelle des Cyrillus erweisen

lassen werde. Diese Hoffnung ist indessen nicht in Erfüllung gegangen: auch meine Forschungen lassen es unbestimmt, wieviel und welche ältere Indices der Digesten die genannten Epitomatoren vor Augen gehabt haben.

Ich will hier die Stellen anführen, die ich mir als wichtig für diese Frage notirt hatte.

Dig. 2, 14, 5 (Bas. I p. 557). Das *περὶ εἰρήνης* des Textes wiederholen ein alter Index (Dor.?) Cyrillus und Anonymus, der Index des Stephanus hat es nicht.

Dig. 2, 14, 7, § 2 (Bas. I p. 559. 562). Hier hat ein alter Index (Dor.?) ebenso wie der Index des Stephanus *εὔλογος αἰτία*. Der Text hat es nicht, ebenso wenig Cyr. und Anon.

Dig. 2, 14, 21 § 4 (Bas. I p. 593). Der Index des Stephanus und des Anonymus sprechen einfach von einem pactum de non petendo, ein anderer alter Index (Dor.?) denkt an ein *συγχωρεῖν ἐξιούσης τῆς αἱρέσεως μετὰ τὴν αὐτεξουσιότητα*, Cyr. beschränkt sich darauf, mit dem Texte *πακτεύει* ohne Zusatz zu sagen.

Dig. 2, 14, 60 (Bas. I p. 638). Der Index des Stephanus übersetzt die necessariae personae si idoneae sint mit *συγγενεῖς* ohne Zusatz. Anon. sagt *συγγενεῖς εὔποροι*, Cyr. *ἐξ ἀδιαθέτου ἀξιόπιστοι*, ein anderer alter Index (Dorotheus?) *συγγενεῖς ἀξιόπιστοι*. *Ἀξιόπιστος* für idoneus wird von Dorotheus auch Dig. 47, 2, 52 § 15 (Bas. V p. 500) gebraucht.

Dig. 2, 15, 8 § 19 (Bas. I p. 679) nennt der Index den *κόμης τῶν πριβάτων* und *τῶν θησαυρῶν*, Anon. den *φροντιστὴς τοῦ βασιλέως* und den *κόμης τῆς ἰδικῆς περιουσίας*, Cyr. den *προκουράτωρ τοῦ καίσαρος* und *τοῦ βασιλέως*.

Dig. 7, 1, 15 pr. (Bas. Suppl. p. 71). Stephanus hat refigere gelesen, Anon. reficere.

Dig. 9, 2, 2 § 2 (Bas. V p. 263). Hier hat der Index des Dorotheus: *οἷον πρόβατα αἶγας [βοῦς]*[1]) *ἵππους ἡμιόνους [ὄνους] . . . . χοίρους . . . . ἐπειδὴ ἐργάζονται*

[1]) So ist wohl hier zu suppliren und demnächst *ὄνους* durch Gemination zu ergänzen.

ἡμῖν . . . . εἰ καὶ ἡ φύσις αὐτῶν ἀγρία ἐστίν. Anon. kehrt die Sätze um: *οἷον βοῦν αἶγα πρόβατον μοῦλαν ἵππον ὄνον σῦν . . . ὡς καὶ φύσει ἄγριοι καὶ ὑποζυγίων χρείαν ἐπιτελοῦντες.*

Dig. 9, 2, 9 § 1 (Bas. V p. 270). Auch hier andere Stellung der Sätze. Dorotheus: *ἐπιχέῃ κατά τινος φάρμακον ἢ τῶν διὰ στόματος καταπινομένων ἢ διὰ [κλυστῆρος, ἢ διὰ] κακίστου φαρμάκου ἐπιβουλεύσῃ τινί.* Anonymus: *ἀλείψει τινὰ φαρμάκῳ ἢ ἐμβάλῃ αὐτὸ διὰ στόματος ἢ κλυστῆρος.*

Dig. 9, 2, 27 § 9 (Bas. V p. 290 sq.). Dorotheus: *τὸν μισθωσάμενον.* Anonymus: *τοῦ ἐνοίκου.* Cyrillus: *τοῦ κολωνοῦ.*

Dig. 9, 2, 27 § 11 (Bas. V p. 291 sq.). Das *ἐν εἰδήσει* im Index des Dorotheus hat weder Cyrillus noch Anonymus.

Dig. 9, 2, 27 § 25 (Bas. V p. 295 sq.). Dor.: *τὰς σταφυλὰς . . . ὠμοτέρας.* Anon.: *ἄωρον . . . ἄμπελον.*

Dig. 10, 2, 39 § 2 (Bas. IV p. 272). Der Index hat dem Text entsprechend *ἕως ἔτι ζῇ*[1]), Cyrillus *ἐφ' ὅσον ζῇ*, Anonymus dagegen *ἐν τῷ μεταξύ.*

Dig. 10, 3, 3 pr. (Bas. I p. 793). Der Index hat eine andere Wortstellung als der lateinische Text, und Cyrillus folgt ihm darin. Anonymus ordnet die Worte wiederum anders.

Dig. 10, 3, 3 § 1 (Bas. I p. 793). Anonymus hat *ἀδόλως*, wie der Text sine dolo malo. Index und Cyrillus ignoriren dies.

Dig. 10, 3, 7 § 9 (Bas. I p. 801). Der Index: *οὐ δύναται . . . κινεῖν τὸ κομμοῦνι διβιδοῦνδο οὐτίλιον, ἀλλὰ διρέκτως, ἐπειδὴ τὴν ἰν ῥὲμ ἔχει.* Cyrillus: *διρέκτως κινοῦσιν.* Anonymus: *οὐτίλιον οὐκ ἔχει, ἐπειδὴ τὴν ἐπὶ τῷ πράγματι* (d. i. *ἰν ῥὲμ*) *ἀγωγὴν ἔχει.* Der Text hat vindicationem.

Dig. 10, 4, 2 (Bas. Suppl. p. 50). Index und Cyrillus haben *παραγαγεῖν* (oder *φανερῶσαι*) *τὸ πρᾶγμα*, Anonymus *παραγαγεῖν* ohne *τὸ πρᾶγμα.*

---

[1]) Dorotheus im Index von Dig. 38, 16, 1 § 4 (Bas. IV p. 477) *ἕως ὅτι ζῇ.* So ist wohl auch statt *ἕως ἔτι* zu lesen. Dor. liebt das *ἕως ὅτι* s. Dig. 38, 7, 5 § 1. 17, 1 § 9 (Bas. IV p. 504. 487).

Dig. 10, 4, 3 § 14 (Bas. Suppl. p. 52). Der Index hat *διέφθειρε*, Anonymus *γράψῃ* (conscripsit im Texte). Cyr. fehlt.

Dig. 10, 4, 9 pr. (Bas. Suppl. p. 56). Anon.: *σκορπισθέντος ἢ ἐκχυθέντος*, der Index umgekehrt (nach dem Texte) *ἐκχέῃ ἢ . . . συγκλάσῃ*. Cyr. fehlt.

Dig. 11, 3, 1 § 3 (Bas. V p. 381 sq.). Der Index hat dolo malo, Anonymus nicht.

Dig. 11, 4, 1 § 1 (Bas. V p. 407). Doroth.: *τοῖς τῆς πόλεως στρατηγοῖς*. Cyr.: *τῷ ἄρχοντι*. Anon. *τῇ τάξει*.

Dig. 11, 4, 1 § 8 (Bas. V p. 408). Der Index: *δημοσίᾳ ἢ ἐν ναῷ*, die Summe *ἐν ναῷ ἢ τόπῳ δημοσίῳ*.

Dig. 11, 6, 5 pr. (Bas. V p. 422). Der Index: *ἐλευθερωθῇ*, Cyr. und Anon.: *βλάψῃ*.

Dig. 16, 3, 1 § 3 (Bas. II p. 24). Der Index übersetzt tumultus mit *ταραχῆς*, Anon. und Cyr. mit *θορύβου*. In Dig. 47, 8, 4 pr. (Bas. V p. 569) sagt Dorotheus *ταραχῇ καὶ θορύβῳ*, ebenso Dig. 47, 10, 7 § 5. 48, 6, 11 (Bas. V p. 620. 600).

Dig. 17, 1, 10 § 3 (Bas. II p. 82 sq.). Anon. lässt „legitimo modo" aus, der Index aber sagt: *τοὺς κατὰ κλίμα συχνάζοντας καὶ τὸ ἐκ νόμων μέτρον μὴ ἐξιόντας*. Cyr. fehlt.

Dig. 17. 1, 12 § 8 (Bas. II p. 93). Das *ἐκχωρήσῃ τὸν ἀγρὸν* des Anonymus kennt weder der Text noch Index oder Cyrillus.

Dig. 17, 1, 34 pr. (Bas. II p. 121). Hier haben Theophilus und Cyrillus das „nihilo magis" anders verstanden als Anonymus, daher jene *συνίστασθαι δάνειον* oder *τίκτεται* scil. *δάνειον* sagen, dieser dagegen *οὐ συνίσταται δάνειον*.

Dig. 17, 2, 30. 46. 69 (Bas. I p. 740 sqq.) scheint Anonymus besser mit Theophilus zu stimmen als Cyrillus.

Dig. 22, 1, 21 (Bas. II p. 702). Der Index: *διὰ τὸ ἐγγυήσασθαί μέ τινας πρὸς αὐτὸν ἢ* ***διὰ τὸ εὐτρεπίσαι με τὴν καταβολὴν*** *καὶ διὰ τὸ ἀντιτιθέναι παραγραφήν*. Anonymus hat den hervorgehobenen Satz nicht und kann im lateinischen Texte das vel vor fideiussoribus nicht gelesen haben.

Dig. 22, 5, 8 (Bas. II p. 393). Die quibus venire non licet erklärt der Index durch *μοναχοὺς ἢ κληρικοὺς περὶ τὴν θείαν λειτουργίαν ἀπησχολημένους*. Anon. hat *οἱ καλούμενοι ἱερεῖς ἢ κληρικοί.*

Dig. 22, 5, 16 (Bas. II p. 398). Der Index *τιμωρῆσαι προσφόρως*. Anon. *ὑπὸ τῶν προσφόρων ἀρχόντων τιμωροῦνται.*

Dig. 23, 3, 59 § 3 (Bas. III p. 395 sq.). Anon. (qui hic saepe pendet ab altero interprete, sagt Mommsen) stimmt mit Dor. Abweichend ist Cyr., falls dessen Text nicht verdorben ist.

Dig. 23, 3, 60 (Bas. III p. 396). Die Worte „quousque ratio patitur" lässt Anonymus unberücksichtigt. Der Index übersetzt *τοῦ καλῶς ἔχοντος λογισμοῦ σκοπουμένου,* ein Ausdruck, der auch im Index von Dig. 3, 1, 1 (Bas. I p. 323) gebraucht ist. Cyrillus sagt *μὴ ὑπὲρ τὸ νόμιμον*, indem er die ratio von der Bemerkung Justinians zu verstehen scheint, der in Nov. XLVIII (22) c. 18 die *μεγίστη προίξ* auf 100 Pfund Goldes beschränkt sein lässt.

Dig. 23, 3, 78 § 2 (Bas. III p. 420). Ich nehme an, dass der Index hier eine Lücke hat, und schlage vor zu lesen: *κἂν τὰ μάλιστα γὰρ οὐχ οἷόν τε ἦν ἐπὶ τὴν γυναῖκα μὴ ἔχουσαν τὴν προπριεταρίαν τὸν οὐσούφρουκτον μετατεθῆναι,* [*οὐκ ἔμελλε δὲ παραδοθῆναι*] [1]) *εἰ μὴ τίμημα ἢ ἄλλην τινὰ εὐεργεσίαν παρὰ τοῦ προπριεταρίου πρότερον ἐκομίσατο.* Es bleibt aber alsdann noch immer eine Differenz zwischen Anonymus und dem Index des Stephanus: dieser übersetzt beneficium mit *εὐεργεσία*, jener aber denkt an ein *δωρηθῆναι.*

Dig. 24, 2, 9 (Bas. III p. 233). Dor.: *παρὰ μαρτύρων ὑπογραφόμενον.* Anon.: *προσληφθῶσιν μάρτυρες* nach dem Texte „adhibitis testibus". Vgl. den Index von Dig. 48, 5, 43 „*ὑπέγραψαν*" (Bas. V p. 742).

---

[1]) Scil. *παρὰ τοῦ ἀνδρὸς παρ.*, was vielleicht auch noch zu ergänzen ist.

Dig. 24, 3, 2 pr. (Bas. III p. 238). Anon. und Cyr. haben conform dem Texte ἐξ ἀρχῆς. Dor. kennt das „ab initio" nicht.

Dig. 24, 3, 7 § 3 (Bas. III p. 243) haben Dor. und Anon. menses statt messes im Text gelesen.

Dig. 27, 1, 23 § 1 (Bas. III p. 691). Text: ab eo tutores dentur qui in castris merebat. Anon.: παρὰ στρατιωτικῶν ἀρχόντων δοθέντες. Cyr. (oder Index?): παρὰ τοῦ ἐν τῷ αὐτῷ κάστρῳ στρατευομένου δοθέντες.

Dig. 27, 2, 3 § 5 (Bas. III p. 709). Index: τῶν πουπίλλων ἢ τῶν νέων. Anon.: τῶν ἡττόνων τῶν κ' ἐτῶν. Cyr.: τῶν νέων ἕως κ' ἐνιαυτῶν. Hier folgen Anon. und Cyr. anscheinend einem Texte, welcher entspricht dem Florentiner „quae intra XX annum constitutae sunt". Dor. dagegen kann die Worte „pupillarum — constitutae sunt" nicht gelesen haben, wenigstens ignorirt er sie.

Dig. 27, 3, 9 § 7 (Bas. III p. 718). Anon. (wenn man die ἐξελληνισμοὺς des Basilikentextes beseitigt) und Cyr. folgen dem lateinischen Texte, Dor. aber scheint das letzte Wort „condictio" nicht gelesen zu haben.

Dig. 27, 3, 24 (Bas. III p. 722). Anon.: οὔτε τῇ κατὰ τῶν ὡς ἐπιτρόπων ἀγωγῇ. Dor. scheint die protutelae actio im Texte nicht gekannt zu haben. Vgl. Mommsen ad h. l.

Dig. 27, 9, 3 § 1 (Bas. III p. 749). Anon. hat (nach Auflösung der ἐξελληνισμοὶ) „damni infecti, rei servandae, legatorum servandorum", Dor. „legatorum servandorum, damni" gelesen. Auch sonst scheinen dieselben verschiedene lateinische Texte vor sich gehabt zu haben.

Dig. 37, 1, 14 (Bas. IV p. 55). Dor. hält Propinquus für einen Namen. Anon. aber übersetzt Συγγενής.

Dig. 39, 5, 8. 31 pr. (Bas. IV p. 567. 575). Der Basilikentext — also wohl Anonymus? — folgt entschieden dem Index des Dorotheus.

Dig. 40, 8, 8 (Bas. IV p. 713). Dor. συναινούσης τῆς μητρὸς entsprechend dem lateinischen „matre consentiente".

Cyr. aber, aus welchem hier der Basilikentext stammt: *εἰ μὴ μετέγνων*, als ob der Text laute: matre non poenitente.

Dig. 48, 7, 4 § 1 (Bas. V p. 601). Dem Florentinischen Text folgt Anon. Dor. aber hat de adulteri servo und praetori gelesen.

Die vorstehend angeführten Stellen lassen so viel erkennen, dass von einem einseitigen Anschliessen etwa des Cyrillus an Theophilus oder des Anonymus an Dorotheus jedenfalls nicht die Rede sein kann. Mithin können die von jenen Epitomatoren herrührenden Summen nicht dazu benutzt werden, um je nach deren Zustimmung oder Abweichung die Urheberschaft der einzelnen uns erhaltenen Indices von Digestenstellen zu bestimmen.

XXIII.

Die stylistischen Eigenthümlichkeiten der alten Indices.

Alle Untersuchungen über die alten griechischen Indices der Digesten werden sehr erschwert dadurch, dass deren Bruchstücke nicht bloss in den Scholien der Basiliken erhalten, sondern Stellen aus denselben auch in den Text der Basiliken übergegangen sind. Darauf hat schon Heimbach in seiner Ausgabe to. V p. 45 aufmerksam gemacht. Da solche Stellen meist den von den Compilatoren der Basiliken beliebten Aenderungen unterlegen haben (— Bas. 11, 2, 3 th. 3 z. B. ist aus dem Index von Dig. 2, 15, 3 § 2 und der Summe dieser Stelle von Cyrillus zusammengesetzt —), so ist es doppelt schwierig, deren Herkunft zu bestimmen.

Noch mehr werden die Untersuchungen erschwert durch die mangelhafte Wiedergabe des ohnehin nur fragmentarisch Ueberlieferten in den Ausgaben von Fabrot, Ruhnken und Heimbach, worüber schon Mommsen geklagt hat. Man hat erst mühsam zusammenzusuchen, was in den Scholien der Basiliken aus den alten Indices entnommen ist, und ist man zu einer Uebersicht über das Erhaltene gelangt, so gilt es die überlieferten Bruchstücke kritisch zu prüfen, wo die Handschriften verderbte Lesarten[1]) oder ungelenke Verdollmetsch-

[1]) Der Index von Dig. 2, 15, 5 (von Dorotheus?) in Bas. I p. 670 übersetzt anscheinend die Worte interpretatio prudentium fregit mit

ungen lateinischer Ausdrücke bieten, was zumal bei den erstmals von Heimbach herausgegebenen Scholien keine leichte Arbeit ist.

Endlich ist des Umstandes zu gedenken, dass die Basilikenscholien nicht bloss von dem Index des Stephanus Bruchstücke geben, sondern auch von dessen Anmerkungen zum lateinischen Originale. Diese mit „*παραγραφὴ*“ oder „*Στέφανος ἐκ τῶν παραγραφῶν*“ bezeichneten Anmerkungen können insofern verwirrend wirken, als man geneigt ist, sie mit dem Index in Verbindung zu bringen, d. h. auf Stephanus als den Verfasser des Index derjenigen Stellen zu rathen, bei welchen sich dergleichen Anmerkungen in den Scholien vorfinden. (Ich selbst bin dadurch oftmals irre geführt worden[1]), noch öfter ist dies Heimbach im Manuale begegnet. Auch Ferrini irrt, wenn er in der Memoria sull' esistenza della formola proibitoria S. IV die *παραγραφὰς* für integrirende Bestandtheile des Index hält.)

Den geschilderten Schwierigkeiten zu entgehen, giebt es nur einen einzigen Weg, der wenigstens theilweise zum Ziele zu führen verspricht. Er besteht in der sorgfältigsten Beachtung der Schreibweise eines jeden der alten *ἰνδικευταί*. Es ist der Weg, der schon in den vorstehenden Abschnitten eingeschlagen worden ist und der auch bei ferneren Forschungen betreten werden muss.

Es handelt sich dabei nicht bloss um Beachtung der bereits vorhin angeführten charakteristischen Redensarten und anderes ähnliches: wie z. B. in dem Index von Stephanus des *ζητήσεως ἄξιον* oder *ἄξιον ζητῆσαι* oder *σκοπῆσαι* (Dig. 2, 14, 21 § 5. Bas. I p. 594; Dig. 4, 5, 5 § 2. Bas. IV p. 555; Dig. 5, 2, 8 § 8. 9. Bas. IV p. 13. 14; Dig. 5, 4, 10. Bas.

ἡ τῶν συμφώνων στενοχωρία συγχωρεῖ! Ich glaube endlich den Schlüssel zu diesem Räthsel gefunden zu haben: *συμφώνων* ist aus *σοφῶν*, *στενοχωρία* aus *οὐ συγχωρεῖ* gemacht, *ἑρμηνεία* war ausgefallen! — Uebrigens lautet auch oft dieselbe Stelle in den verschiedenen Handschriften, ja in derselben Handschrift, gar sehr verschieden. Man vergleiche z. B. den Index von Dig. 17, 1, 22 § 8. Bas. II p. 102.

[1]) Solche *παραγραφὰς* scheint Stephanus auch zu solchen Theilen der Digesten geschrieben zu haben, auf welche sich sein Index kaum erstreckt hat. Man vergleiche z. B. die Anmerkung zu Dig. 26, 7, 57 pr. in Bas. II p. 526 sch. 15.

IV p. 249; Dig. 16, 3, 1 § 47. Bas. II p. 39; D. 17, 2, 63 § 3. Bas. I p. 766; Dig. 23, 3, 36. Bas. III p. 372), *φθάσαντες εἴπομεν* (Dig. 5, 2, 8 § 10. Bas. IV p. 15) oder *προϊὼν*[1]) *ὁ λόγος διδάξει σε*, — oder in dem Index von Dorotheus der Art, wie er das quaerit oder tractat oder quaeritur des Textes durch ein referirendes *ἐζήτησεν, ἐζήτει* oder *ἐζητήθη* wiedergiebt, im Gegensatze zu Theophilus oder Stephanus, welche sich in der Regel dem Texte anschliessen. Sondern es gilt die feineren Unterschiede in der Schreibweise oder der Sprache der alten *ἰνδικευταὶ* zu beachten, wie z. B. Stephanus *νομοθέτης* und *νομικὸς* unterscheidet (mit letzterem bezeichnet er den einzelnen Iurisconsultus, mit ersterem denjenigen, der die Digesten abgefasst und publicirt hat —)[2]), wie die Bezeichnung des Pflichttheils gewöhnlich durch *νόμιμον μέρος* erfolgt, von Stephanus (?) aber *νόμιμον ποστημόριον* (D. 5, 2, 8 § 6. 8. Bas. IV p. 12) gebraucht wird: wie Dorotheus einige Male officium (iudicis, tutoris) mit *ἔργον* wiedergiebt (Dig. 10, 2, 2 § 5. Bas. IV p. 253 — dig. 15, 18 § 2. Bas. IV p. 256. 258. — Dig. 24, 3, 24 § 2, Bas. III p. 266. — Dig. 27, 3, 1 § 3. Bas. III p. 713. — Dig. 47, 10, 17 § 18. Bas. V p. 634), während die Anderen *ὀφφίκιον* als technisch beibehalten: wie endlich Dorotheus das Beiwort divus vor Kaisernamen entweder ganz weglässt oder einfach mit *θεῖος* übersetzt (Dig. 24, 1, 3 § 1. Bas. III p. 500. — Dig. 25, 3, 5 § 15. Bas. III p. 522. — Dig. 27, 5, 1 pr. Bas. III p. 730. — Dig. 27, 8, 6. Bas. III p. 742. — Dig. 27, 10, 16. Bas. III p. 773 u. s. w.)[3]), während Andere, wie Theophilus in den Institutionen, *θειότατος* sagen (Dig. 2, 14, 10 pr. Bas. I p. 578. — Dig. 2, 15, 8. Bas. I p. 673. 677. — Dig. 17, 1, 6 § 7. Bas. II p. 76. — Dig. 22, 5, 3 § 1. 6. Bas. II p. 387. 391. — Dig. 23, 2, 67 § 3. Bas. III p. 180).

Möge es auf diesem Wege mit der Zeit gelingen, in Betreff des Ursprungs der einzelnen in den Scholien der Basiliken erhaltenen Digestenindices zu immer sichereren Ergeb-

---

[1]) Bas. II p. 384 hat Heimbach dafür *περὶ ὧν*, und Bas. I p. 554 gar *προῖκα* (gratis)!! Aehnlich Theoph. Inst. 1, 5 pr. *προϊόντος τοῦ λόγου ἐροῦμεν*. — [2]) Dig. 2, 14, 32. Bas. I p. 619; D. 7, 1, 32 § 2. Bas. Suppl. p. 81; D. 7, 4, 1 pr. Suppl. p. 99. — [3]) Darum war es irrig, dass ich die Digestenindices im Nomocanon L titulorum als aus Dorotheus geschöpft bezeichnet habe. S. auch Bas. ed. Heimbach VI p. 46.

nissen zu gelangen. Insbesondere wird nochmals zu prüfen sein, ob der Index von Dig. lib. V sq. in den Scholien der Basiliken nicht vielmehr von Theodorus oder Isidorus sei, und nicht von Stephanus, wie in dem Voranstehenden vorläufig angenommen ist.

XXIV.

Lücken in der Florentinischen Digestenhandschrift.

Bekanntlich ist die Florentinische Handschrift der Digesten nicht frei von Lücken verschiedener Art. Mommsen hat dies in der Vorrede zu seiner Ausgabe auf p. LIV sq. ausführlich und schlagend nachgewiesen. Die Entdeckung und Ergänzung dieser Lücken gehört nicht zu den geringsten Vorzügen dieser epochemachenden Ausgabe.

Vielleicht aber bleibt in dieser Richtung noch eine kleine Nachlese übrig.

Ich habe schon früher darauf aufmerksam gemacht, dass in den Basil. 9, 8, 25 zwischen th. 3 und 5 ein th. 4 also lautet:

Εἰ ὁ βλάψας ἀγνοοῦντι τῷ δανειστῇ δῷ τὸ χρέος, οὐκ ἀνατρέπεται τὸ πραχθέν.

Das *κεφάλαιον κε'* der Basiliken ist eine Summe von Dig. 42, 8, 25 (wohl von Cyrillus): in dieser Stelle aber findet sich nichts den angeführten Worten Entsprechendes. Der Inhalt aber ist des Venuleius, von welchem die Digestenstelle herrührt, nicht unwürdig und passt in den Zusammenhang. Es wird daher kaum einem Bedenken unterliegen, eine Lücke in der Florentinischen Handschrift anzunehmen und zwischen § 2 und 3 der angeführten Stelle einen Paragraphen mit dem angegebenen Inhalte einzuschalten.

Ein anderes Beispiel bezieht sich auf eine Ergänzung von Dig. 37, 13. Der Tipucitus von Bas. 35, 21, 39 lautet:

λθ'. Καὶ περὶ τοῦ ὅτι ὁσάκις τὶς γραφῇ κληρονόμος εἰς ῥητὰ πράγματα περιαιρουμένης τῆς τῶν ῥη[τῶν πραγ]μάτων μνήμης νοεῖται ἡ ἔνστασις· ἐὰν δὲ στρατιώτης διάθηται εἰς ῥητὰ πράγματα, αὐτὰ καὶ μόνα λαμβάνει ὁ γεγραμμένος κληρονόμος, τὰ δὲ λοιπὰ δίδοται τοῖς ἐξ ἀδιαθέτου.

μ'. Καὶ ὅτι ἐπὶ τῆς παγανικῆς διαθήκης πᾶς ὁ καταδεξάμενος μέρος [ἀπὸ τῆς] διαθήκης, ἐὰν ὁ συγκληρονόμος αὐτοῦ παραιτήσηται, ἀνάγκην ἔχει καὶ τὸ ἐκείνου καταδέξα-

σθαι μέρος, ἐπὶ δὲ στρατιωτ[ικῆς] τοῦ παραιτησαμένου τὸ μέρος οἱ ἐξ ἀδιαθέτου λαμβάνουσιν.

Heimbach (Bas. to. III p. 640 not. c) bemerkt, dass für diese beiden Stellen in den Quellen des Justinianischen Rechts keine entsprechenden zu finden seien, und scheint seinem Bruder beizustimmen, welcher haustos hos locos arbitratur e libello quodam, quo discrimen inter testamentum militare et paganicum consulto expositum fuerit. Allein es ist wohl nicht zu bezweifeln, dass der Tipucitus hier den Inhalt von zwei Basilikenstellen angiebt, wie dies der ganze Charakter des Werks und die Anführung mit ὅτι erkennen lässt.

Ist dies richtig und findet man, dass die beiden Basilikenstellen hinter einer Summe von Dig. 37, 13 und vor den Summen von Cod. 6, 21, 1 sqq. gestanden haben, so bleibt wohl nichts übrig als anzunehmen, dass die Florentinische Handschrift in Dig. 37, 13 am Schlusse eine Lücke hat, welche als l. 2 und 3 mittelst der bezeichneten Stellen auszufüllen ist.

Endlich ist vielleicht in Dig. 40, 7, 30 der Zusatz, den der Index in Bas. IV p. 705 bietet, nicht bloss als Bemerkung des Dorotheus aufzufassen.

XXV.

Zur Texteskritik der Digesten.

Auch in Beziehung auf die Kritik des von der Florentinischen Handschrift überlieferten Textes mittelst Beachtung der griechischen Indices und Summen ist nach Mommsens Leistungen vielleicht noch eine kleine Nachlese möglich[1]). Es mag dies durch eine Reihe von Beispielen erläutert werden, zu welchen eine Vergleichung des Textes mit dem Digestenindex des Antecessor Dorotheus die Veranlassung giebt.

Dig. 9, 1, 5 (Bas. V, 262). Consulebatur — respondi kann unmöglich richtig sein: dass Alfenus respondirt habe, wo ein Dritter um Rath angegangen war, ist einfach widersinnig. Es muss entweder consulebar — respondi oder con-

[1]) Dass Corruptelen des Florentinischen Textes auch in den dem Theophilus und Dorotheus vorgelegenen Handschriften vorkamen, hat schon Mommsen hervorgehoben. Ein Beispiel gewährt Dig. 17, 2, 25: hier hat die Florentinische Handschrift a Sabinum (statt ad Sab.), der Index (Bas. II, 737) ὑπὸ σαβίνου.

sulebatur — respondit heissen. Für letzteres, was sich auch aus der Analogie anderer Stellen, z. B. Dig. 33, 7, 16, § 1 empfiehlt, spricht der Index des Dorotheus: *ἠρωτήθη ὁ σέρβιος — καὶ ἀπεκρίνατο.* Servius zu suppliren ist darum noch nicht nöthig: Dorotheus kann den Servius erläuterungsweise genannt haben, indem er im Hinblick auf die angeführte und ähnliche Stellen auf denselben rieth, oder auf Grund der Kenntniss der Originalschrift des Alfenus, welche ihm als Mitglied der zur Abfassung der Digesten bestellten Commission zu Theil geworden war.

Dig. 9, 2, 35 (Bas. V 307). Hier bestätigt Anonymus das dominium der Florentinischen Handschrift. Der Index aber hat dimidium (*τὸ ἥμισυ*) gelesen, gewiss richtiger[1]).

Dig. 19, 2, 56. Die Basiliken geben hier übereinstimmend mit der Florentina die Inscription Idem (libro singulari de officio praefecti vigilum), was von Paulus zu verstehen sein würde, welchem die voranstehende l. 55 zugeschrieben ist. Indessen der Index der l. 56 in Bas. II p. 364 nennt als Verfasser Ulpianus, der bekanntlich auch einen liber singularis de officio praefecti vigilum geschrieben hat. Vielleicht erklärt sich diese anscheinende Abweichung daraus, dass in der That wie auch Mommsen für wahrscheinlich hält, in der Florentinischen Handschrift zwischen l. 55 und l. 56 das *κεφ. νε'* in Bas. XX, 1 ausgefallen ist, und dass dieses Fragment nicht Paulus, sondern Ulpianus zum Verfasser hatte.

Dig. 17, 2, 52 § 9. Idem respondit — praeferre. Dass hier der Text der Florentinischen Handschrift fehlerhaft sei, meint auch Mommsen und schlägt vor, zu lesen vel cogere socium cognatum etc. Man könnte vielleicht einfacher helfen, indem man veluti statt vel setzte. Allein es ist nicht unwahrscheinlich, dass der Fehler tiefer liegt. Denn der Index des Theophilus (Bas. I p. 755) zeigt, dass zwischen poterit und vel mehrere Worte ausgefallen sind, und zwar die Worte

---

[1]) Bei Dig. 22, 5, 4 (Bas. II p. 391) verweist der Index wegen des priore gradu mit Recht auf Inst. 3, 6, 5, wo Theophilus *πρόπριος σοβρῖνος καὶ πρόπρια σοβρίνα* hat. — Bei Dig. 23, 3, 78 § 2 ist im Index (Bas. III p. 420) lin. 25 zu suppliren *μετατεθῆναι*, [*οὐκ ἔμελλε δὲ παραδοθῆναι*] *εἰ μὴ κτλ.*, wodurch sich Mommsens Anm. auf p. 685 not. 11 erledigen dürfte.

et socium superstitem cognatis omnibus (*προτιμωμένου τοῦ περιόντος κοινωνοῦ πάντων τῶν συγγενῶν*) vel cognatum ulteriorem (scil. socium) proximioribus praeferre.

Dig. 17, 2, 52 § 18. Mommsen verwirft die Lesart des Theophilischen Index, welcher *Ἀλφῖνος* statt des Aufidius der Florentinischen Handschrift hat. Allein gerade in der von Mommsen angezogenen Stelle (D. 35, 1, 40 § 3) braucht Ulpian nicht den Namen Aufidius, sondern Namusa. Ich ziehe daher vor dem Theophilus zu folgen.

Dig. 24, 3, 7 § 3 (Bas. III p. 243). Hier lautet der Index des Dorotheus — berichtigt — „*εἰ δὲ καί τινες μῆνες ἐκ τοῦ ἐνιαυτοῦ, καθ' ὃν ἐγένετο τὸ ῥεπούδιον, κεχρεώστηνται τῷ κολωνῷ κατὰ τὴν δύναμιν*[1]) *τῆς μισθώσεως, τοῦ γάμου πρὸ τῆς τρύγης λυθέντος*[2]), *λογιζόμεθα τῷ ἀνδρὶ οὐδὲν ἧττον καὶ τὴν τούτων τῶν μηνῶν ἀποτίμησιν μετὰ τῆς μελλούσης τρύγης.*“ Die Florentinische Handschrift hat statt *μῆνες* und *μηνῶν* messes und messium. Die griechischen Juristen haben offenbar an dem Plural messes Anstoss genommen, da doch nur von einer Ernte wie nur von einer Weinlese die Rede ist. Cyrillus verbessert stillschweigend, indem er den Singular *θερισμὸς* setzt: Dorotheus aber (und mit ihm der Text der Basiliken, also wohl Anonymus) folgt einer abweichenden Lesart menses, welche auch ihre Berechtigung hat. (S. oben S. 279.)

Dig. 27, 2, 3 § 5 (Bas. III p. 709). Die ursprüngliche Lesart war: ad instructionem quoque pupillorum vel adolescentium solet etc. Zur Erläuterung des Wortes adolescentium war beigeschrieben worden: pupillorum vel eorum qui intra vicesimum [quintum] annum constituti sunt. Ein Abschreiber hat dies in den Text aufgenommen, indem er gleichzeitig, da pupillorum bereits vorher stand, das Glossem in pupillarum vel earum — constituae sunt abgeändert hat: ob das quintum unabsichtlich oder absichtlich (mit Rücksicht auf venia aetatis vgl. auch Ecloga tit. 7 *μέχρις κ̄ ἔτους χρόνου*) weggelassen ist, lasse ich dahingestellt. Den Beweis für diese Darstellung liefern die griechischen Indices. Dorotheus hat einfach *τῶν*

[1]) So ist offenbar statt *δίμοιρον* zu lesen: im Lateinischen steht ex forma locationis. — [2]) Handschrift und Ausgaben haben *λυθέντος αὐθεντῶς*. Im Archetypon war verschrieben *ΑΥΘΕΝΤΩϹ* und darüber corrigirt *ΑΥΘΕΝΤΟϹ*, der Abschreiber nahm Beides auf!

πουπίλλων ἢ τῶν νέων, so dass er im Text bloss pupillorum vel adolescentium gehabt hat, erst die jüngeren Cyrillus und Anonymus haben *τῶν νέων ἕως κ' ἐνιαυτῶν* oder *τῶν ἡττόνων τῶν κ' ἐτῶν*. (S. oben S. 279.)

Dig. 27, 10, 7 § 1 (Bas. III p. 770). Die Replik soll nach der Florentinischen Handschrift gelautet haben: aut si satisdatione interposita secundum decretum vendiderit. Statt dessen haben die griechischen Juristen gelesen satisdationem interpositam — non dederit. Dorotheus[1]): *ἀλλ' εἰ μὴ οὐκ ἔδωκε τὰ ἱκανὰ κατὰ τὴν διαλαλιάν*. Cyrillus[2]): *ἀλλ' εἰ μὴ ἱκανὰ οὐκ ἔδωκεν*. Anonymus (Text der Basiliken[3]): *μὴ ἀσφάλειαν δέδωκε*. Die Lesart der Griechen dürfte der Florentinischen vorzuziehen sein!

Dig. 39, 6, 28 (Bas. IV p. 605). Statt des gewiss verderbten „tot" der Florentinischen Handschrift hat Dorotheus, wie es scheint, volo gelesen: *τὰς πτύχας καὶ τὰ χειρόγραφα . . . μάταια εἶναι βούλομαι*· 'Tabulas... volo . . . inane esse' möchte ich Mommsens Conjectur vorziehen!

Dig. 47, 2, 38 § 1 (Bas. V p. 481). Dorotheus: *πατὴρ δὲ τὴν μὲν φοῦρτι ἔχει ἕνεκεν τῶν ὑπεξουσίων αὐτοῦ παίδων κλεπτομένων κτλ.* Er hat also wohl Liberorum patri nomine etc. gelesen.

Dig. 47, 2, 81 (80) § 6. Eine Anmerkung des Stephanus zu Dig. 13, 1, 18 giebt für das circumvenerit die sehr beachtenswerthe Variante convenerit (Bas. V p. 445).

Dig. 47, 8, 2 § 19 hat Dorotheus (Bas. V p. 566) gelesen etenim servi, *ὑπὲρ γὰρ τοῦ οἰκέτου*.

Fast sämmtliche eben aufgeführte Stellen entstammen der Sabinusmasse. Sollte Dorotheus und nicht (wie Bluhme will)[4]) Theophilus das Mitglied des Ausschusses gewesen sein, dem die Bearbeitung der Sabinusmasse übertragen war?

---

[1]) Das schol. 2 enthält dessen Index. Es ist da *ἐπώλει* statt *εἰ πωλεῖ* zu lesen. — [2]) Dessen Summe enthält das schol. 6. Das *ἐκδικοῦσι* ist richtig und mit vindicantibus zu übersetzen; der Punkt hinter *τοῦτο* ist zu streichen, da *ἀντίκειται κτλ.* dazu gehört. — [3]) Am Schluss muss es heissen: *εἰ μὴ παρ' ὃ δόλος κωλύει.* — [4]) Zeitschr. f. gesch. RW. IV, S. 276.

XXVI.

Zur Kritik der c. Δέδωκεν.

Das Blatt der Florentinischen Digestenhandschrift, welches den Anfang der c. Δέδωκεν enthielt, ist bekanntlich abhanden gekommen. Wir kennen dessen Inhalt nur aus dem, was Politianus, Augustinus, Taurellius, zu deren Zeiten das Blatt noch vorhanden war, daraus mitgetheilt haben. Der Inhalt der zweiten Seite des Blattes ist uns danach vollständig bekannt: er umfasst die 35 Zeilen der Mommsenschen Ausgabe von den Worten ἅπερ ἄμφω auf S. XXXV* Z. 17 bis zu den Worten ἐγγράψαντες τῷ (einschliesslich) auf S. XXXVII* Z. 26. Von dem Inhalte der ersten Seite ist mehreres im Anfang schon am Ausgange des XV. Jahrhunderts theilweise verwischt und unleserlich gewesen, so dass die oben Genannten hier nur einzelne Buchstaben oder Wörter haben entziffern können.

Schwer zu erklären ist hierbei, wie der ganze Anfang der Constitution mit ihrer Inscription auf der ersten Seite des einzigen verlorenen Blattes gestanden haben kann, denn es handelt sich um mindestens 36 Zeilen der Mommsenschen Ausgaben, also — trotz der wahrscheinlich durch grössere Schrift hervorgehobenen Anfangszeilen — um mehr, als auf der zweiten Seite gestanden hat. Man ist versucht, die Vermuthung auszusprechen, dass diese erste Seite nicht in zwei Columnen, sondern (wie fol. 11¹—19 der Handschrift) in durchlaufenden Zeilen von 60—64 Buchstaben geschrieben gewesen sei. Jedenfalls wird bei Ergänzungen der verblichenen Buchstaben und Wörter darauf geachtet werden müssen, dass dieselben einen möglichst kleinen Raum einnehmen, selbst da, wo der Text der c. Tanta ein Mehreres zu verlangen scheint.

Das Fehlende zu ergänzen ist nun verschiedentlich versucht worden, wie ich glaube nicht überall mit befriedigendem Erfolge. [Οὐδεὶς] τῶν πρὸ ἡμῶν βεβασιλευκότων [αὐτοκρατόρων] ist das lateinische imperatorum qui ante nos regnarunt: griechisch ist es nicht. Im Justinianischen Sprachgebrauch erscheinen οἱ πρὸ ἡμῶν αὐτοκράτορες z. B. Nov. XCVII (78) c. 5, οἱ πρὸ ἡμῶν βεβασιλευκότες z. B. Nov.

CXXIX (109) prooem., aber *οἱ πρὸ ἡμῶν βεβασιλευκότες αὐτοκράτορες* würden zu übersetzen sein „die *αὐτοκράτορες* vor uns welche *βασιλεῖς* gewesen sind" — eine unerträgliche Tautologie. — Die *χίλια* [*καὶ τετρακόσια ἔτη ἐκτρέχουσιν*] erinnern ebenfalls an das Lateinische (mile quadringentos et quod excurrit annos) und es ist gleiches bei griechischen Autoren nicht nachzuweisen. Und nun gar [*ἀπὸ*] *τοῦ τῆς πρεσβυτέρας ῥώμης* [*κτίσματος*], als ob *κτίσμα* Erbauung bedeute!

Ich schlage folgende Lesung und Ergänzung vor:

Δέδωκεν ἡμῖν ὁ Θεὸς, μετὰ τὴν πρὸς πέρσας εἰρήνην, μετὰ τὸ κατὰ βανδίλων τρόπαιον καὶ τὴν ὅλης[1]) *λιβύης κτῆσιν καὶ τὴν τῆς ὀνομαστοτάτης καρχηδόνος ἐπανάληψιν, καὶ τὸ τῆς ἐπανασώσεως* [*τῶν νόμων*[2]) *ἔργον*]*εἰς πέρας ἀγαγεῖν.* [*οὐδείς τινι*] *τῶν πρὸ ἡμῶν βεβασιλευκότων* [*τοιοῦτόν*]*τι οὐδὲ εἰς νοῦν βάλλεσθαι ἤλπισεν ἄν, οὔτε δυνατὸν ὅλως* [*τῇ ἀνθρώπων φύσει*] *αὐτὸ ἂν ἐνομίσθη.* [*τὴν γὰρ ῥωμαϊκὴν*] *νομοθεσίαν* [*ἀπὸ*] *τοῦ τῆς πρεσβυτέρας* [*ῥώμης πολισμοῦ*[4])] *μέχρι τῶν* [*τῆς ἡμετέρας βασιλείας χρό*]*νων, οἵπερ ἀμφὶ τὰ χίλια* [*τετρακόσια ἔτη ἀνύουσιν*], *οὐκ ἐν τοῖς παλαιοῖς*[5]) *μόνον ἀλλὰ καὶ ἐν ταῖς βασιλικαῖς διατάξεσι πρὸς ἅπασαν ἄγειν συμφωνίαν τε καὶ διαφάνειαν*[6]), *καὶ τὸ μὲν μαχόμενον αὐτῆς ἐξελεῖν, τὸ δὲ ταὐτόν τε καὶ ὅμοιον ἐξωθῆσαι, μίαν δὲ αὐτῇ κάλλους ἰδέαν παρασχεῖν ὥστε ἕνα τὸν κείμενον ἐφ' ἑκάστῳ καθεστάναι πράγματι νόμον, τῆς ἄνωθεν ῥοπῆς καὶ τῆς ἐκεῖθεν φιλανθρωπίας ἴδιον ἦν, ἀλλ' οὐκ ἀνθρωπίνης τινὸς διανοίας ἢ ἐγχειρήσεως ἢ δυνάμεως ὅλως.*

„Gott hat uns beschieden, dass wir, nachdem Friede mit den Persern geschlossen, über die Vandalen ein Siegeszeichen aufgestellt, ganz Lybien erobert und das vielgenannte Karthago zurückerworben worden ist, auch noch das Werk der Wieder-

---

[1]) Anstatt *ὅλην*, wie die Handschrift angeblich gehabt hat. Oder sollte *ἄλλην* (nämlich ausser Karthago) zu lesen sein? — [2]) Kaum *τῶν παλαιῶν νόμων*. — [3]) Augustinus hat *ἐπ'*, Taurellus *επει*. — [4]) *Πολισμοῦ* entnehme ich aus Lyd. 1, 2. — [5]) In der Handschrift ist *ΛΛΛΟΙC* gelesen worden: die Ausgaben haben daher *ἄλλοις*. Allein das giebt keinen guten Sinn: es wird offenbar auf den Gegensatz der iura und der leges Bezug genommen. — [6]) Die oben Genannten haben *διαφωνίαν* gelesen. Dass dies nicht haltbar sei, ist von Krüger hervorgehoben. Man braucht jedoch desshalb die Worte *τε καὶ διαφωνίαν* nicht zu streichen, da die vorgeschlagene leichte Emendation genügt.

belebung der Gesetze zu Ende haben führen können. Niemand hätte zu hoffen gewagt, dass Einem der vor uns Regierenden etwas der Art auch nur in den Sinn hätte kommen können, noch wurde geglaubt, dass solches überhaupt in der Macht der menschlichen Natur liege. Denn die römische Gesetzgebung seit der Gründung Roms bis zu der Zeit meiner Regierung, was gegen 1400 [1]) Jahre beträgt, nicht bloss hinsichtlich der alten Schriften, sondern auch hinsichtlich der kaiserlichen Constitutionen in volle Uebereinstimmung und Klarheit zu bringen, alles Widersprechende zu entfernen, das Gleiche oder Aehnliche auszumerzen und ihr eine so einzige Art der Schönheit zu verleihen, dass für jeden Streitfall ein einziges Gesetz vorhanden sei, das war nur der Kraft des Höchsten und seiner Barmherzigkeit möglich, keineswegs aber Sache menschlichen Geistes oder Versuchs oder der Macht!"

Auch in dem Folgenden bedarf es mancher Verbesserungen sei es des Textes der Handschrift, sei es der Lesungen der Gelehrten. So muss es in § 1 heissen: *ἐκ τοῦ πλήθους αὐτῶν τῶν βιβλίων* statt *ἀπὸ τῶν β.*, wo Krüger durch Streichung des *ἀπὸ* zu helfen vorzieht. Ebenda will ich für *ἄνωθεν*, was kaum zu rechtfertigen sein möchte, *ἅπαν τε* zu lesen vorschlagen.

In § 6[a] ist statt *τοῖς ἐννέα τούτοις ἀνεῖται βιβλίοις* vielleicht zu lesen *ἀνύεται*. Wenigstens scheint dies dem coadunata est der c. Tanta besser zu entsprechen.

In § 7[c] ist offenbar ausgelassen *ἔτι δὲ καὶ τὰ περὶ δεσποτείας*.

In § 8 ziehe ich vor *ἐγγύης* zu schreiben statt der nur vereinzelt in Handschriften vorkommenden Accentuirung der letzten Silbe [2]).

In § 8[c] ist die Rede von dem Inhalte des fünfzigsten Buches der Digesten. Tit. 11 und 12 sollen handeln *περὶ πανηγύρεων καὶ πόρων ἐπαγγελίας*. Aber Titel 12 handelt nicht

---

[1]) Justinian scheint hier wie in c. Deo auctore § 5 und c. Tanta prooem. der Zeitrechnung des Chronicon Paschale zu folgen. Anders Lydus (de magistr. 1, 2). Georgius Syncellus verbreitet sich weitläufig über die verschiedenen Zeitrechnungen. — [2]) *Ψήψων* statt *Ψήφων* in § 8[b] der Mommsenschen Ausgabe ist Druckfehler. Ebenso ist p. XXXXVII[*] lin. 25 *οἱ* statt *οἳ* ein Druckfehler.

bloss von der Pollicitation von reditus, und das *πόρων* kann daher nicht richtig sein; dagegen ist in Titel 11 von den *ἔμποροι* die Rede, welche bei den nundinae zusammenkommen: man wird daher zu lesen haben *πανηγύρεων ἐμπόρων καὶ ἐπαγγελίας*. — Zu *καὶ ποικίλων* [*ἐρω*]*τήσεων* bemerkt Mommsen: requiritur *διαγνώσεων*, nämlich nach c. Tanta „diversis cognitionibus". Allein es genügt *ποικίλων* [*ζη*]*τήσεων* zu lesen d. i. variis quaestionibus: die doppelte Bedeutung des Wortes quaestio scheint zu der verfehlten Ergänzung *ἐρωτήσεων* verführt zu haben. — Ob statt [*ὅλ*]*ως* nicht besser [*τέλ*]*ος* (denique) stände gebe ich anheim.

In § 9 habe ich bereits an anderem Orte vorgeschlagen zu lesen: *ἀναφέρει γονεῖς... καὶ Λεόντιον τὸν πανεύφημον ἀπὸ ὑπάρχων ὑπάτων καὶ πατρίκιον* (nicht *Πατρίκιον*) *τὸν αὐτοῦ παῖδα*. (In den Sitzungsberichten der K. Akademie der Wissenschaften zu Berlin 1880, S. 1418 Z. 3 von unten findet sich eine ähnliche Redewendung: *εἰς τοὺς τῶν βασιλέων... τριγονίους ἀναφέρει τὸ γένος*).

In § 21 wäre für *πλήθους τοῖς νόμοις ἀφορμὴν* jedenfalls besser *πλ. τῶν νόμων ἀφ.*

In § 23 ist mit Contius *συμβιβασμένον* zu lesen. *Συμβεβασμένον* (von *συμβαίνειν*, convenire) für „durch Vergleich beendigt" kommt meines Wissens in den byzantinischen Rechtsquellen nirgends vor.

XXVII.

Eine Anmerkung zu Nov. XXIII (24) c. 1.

In Nov. XXIII (24) c. 1 findet sich folgende Stelle: *ὅπερ ἐπὶ τῆς Πισιδῶν χώρας ἄρξασθαι πρῶτον βουλόμεθα, διότι καὶ τοῖς ἔμπροσθεν χρονογράφοις εἰρημένον εὑρήκαμεν τὸ πρώην ἁπάσης ἐκείνης τῆς γῆς τὸ Πισιδῶν ἔθνος ἐξάρχειν, καὶ νῦν δὲ δὴ τὴν ἐπαρχίαν ταύτην δεῖσθαι μείζονος καὶ σφοδροτέρας ἀρχῆς πιστεύομεν,*[1]) *ἐπειδήπερ καὶ κῶμαι μέγισται κατ' αὐτὴν εἰσὶ καὶ πολυάνθρωποι καὶ πολλάκις πρὸς αὐτοὺς στασιάζουσι τοὺς δημοσίους φόρους, καὶ τοῖς τε λῃστρικοῖς ἐκείνοις καὶ ἀνδροφόνοις χωρίοις, ἅπερ ἐπί τινος ἀκρωρείας Λύκου κεφαλῆς καλουμένης ἵδρυται Λυκοκρανιτῶν*

[1]) Das Authenticum übersetzt credidimus = *πεπιστεύκαμεν*.

τε οἰκητήριον ὀνομάζεται, τὴν ἀρχὴν ταύτην ἐφεστάναι· καὶ νῦν μὲν οὐ κατὰ τάξιν νόμιμον ἐπ' αὐτὴν χωρεῖν, ἀλλὰ κατά τινος ἐπιδρομῆς σχῆμα —

„quod in Pisidorum regione incipere primum volumus (— quoniam et a veteribus chronographis dictum invenimus olim toti illi terrae Pisidorum gentem praefuisse, et nunc hanc provinciam egere majore et acriore magistratu credimus, quia vici maximi in ea sunt et populosi et crebro adversus ipsa tributa fiscalia seditionem movent —) atque latrocinantibus istis et homicidis locis, quae in monte aliquo qui Lyci caput audit sita sunt et Lycocranitarum habitaculum appellantur, hunc magistratum praeesse, et [eum] nunc non secundum ordinem legitimum ad hanc administrationem accedere sed per incursionis quasi figuram" —

Man sieht die Construction ist einfach, sobald man die Sätze *διότι καὶ τοῖς ἔμπροσθεν — δημοσίους φόρους* als eine Parenthese auffasst, in welcher die Gründe der neuen Organisation angegeben werden; das Folgende wird dann wieder von dem *βουλόμεθα* des Anfangs regiert.

Im Einzelnen möge Folgendes bemerkt werden.

Die *νόμιμος τάξις* ist diejenige, welche Justinian kurz zuvor im Nov. XXI (17) c. 16 vorgeschrieben hatte, und welche er ausserdem in Nov. CXVII (95) c. 1. bestätigt. Von diesen Bestimmungen über den Amtsantritt soll in dem gegenwärtigen Falle diesmal abgesehen werden, damit die Uebelthäter durch die plötzliche Ankunft des Statthalters überrascht werden.

Zweifelhaft ist, ob in den Worten *ἐπί τινος ἀκρωρείας λύκου κεφαλῆς καλουμένης* das *λύκου* der Genetiv von *λύκος* (Wolf) ist. Im Authenticum sowohl als bei späteren Uebersetzern wird es mit Lupi übersetzt. Procopius entscheidet nichts wenn er De bello Gotth. III, 27 schreibt: *ἄλλοι .... λυκοκρανίτας καλοῦσι τῶν πισιδῶν τινας, οὐχ ὅτι λύκων κεφαλὰς ἔχουσιν, ἀλλ' ὅτι λύκου κράνα τὸ ὄρος ἐκλήθη ὃ ταύτῃ ἀνέχει.* Und ich trage Bedenken den Vorgängern zu folgen, wenn es auch möglich ist, dass Justinian selbst der Urheber des Missverständnisses gewesen ist: ich habe daher *Λύκος* nicht mit Lupi übersetzt, sondern mit Lyci. In Lykien nämlich haben wir es mit einer extrem kurz- und hochschädligen

Rasse zu thun, welche in vorgriechischer Zeit das ganze Land bewohnte: Reste derselben haben sich heute noch erhalten in manchen ganz einsamen und abgelegenen Gebirgsdörfern [1]). Es liegt nahe auch in unserer Stelle an Lykier von auffallender Kopfform zu denken, die auf hohem Gebirge ihre Wohnstätten hatten, wenngleich Procopius von den *λύκων κεφαλαὶ* nichts wissen will. Ist die Kunde von solchen Menschen nach Constantinopel gelangt, so ist es wohl zu begreifen, wie man, da man Virchows Schädelmessungen noch nicht kannte, die *Λύκου* (statt *Λυκίου*) *κεφαλή* als Bergnamen auffassen mochte und wie dann an Stelle des Lykiers ein *Λύκος* tritt, der einem Berge seinen Namen gegeben hat und auf welchem ein räuberischer Stamm (*Λυκοκρανῖται* statt *Λυκιοκρανῖται*) wohnt.

XXVIII.

Die Subscription der Nov. LXXXI
(Nov. 105. Auth. 34).

Zwei Aeusserlichkeiten in der Ueberlieferung der Novelle LXXXI (105) ziehen die Aufmerksamkeit auf sich.

Zunächst heisst es am Schlusse: Legatur. (Die Venetianer Handschrift hat LEGATU, die Florentinische *λεγάτον*, das Authenticum — nach Heimbach — legi. Es ist wohl nicht zu bezweifeln, dass legatur gelesen werden muss.) Wie der kaiserliche Befehl „Proponatur amantissimo nostro populo Romano" in der Nov. Valentin. 9, 1. 14, 1, und „Proponatur Constantinopo. civibus nostris" in Nov. XXXVIII (13) und Nov. CLXXI (141), so ist auch das Legatur ein kaiserlicher Befehl; Ersterer verordnet den öffentlichen Aushang — wohl *ἐδίκτων ἐν τοῖς συνήθεσι καὶ νομίμοις τόποις ἐπὶ δέκα ἡμέρας προτιθεμένων*, wie es am Schlusse von Nov. CXLVIII (120) heisst —, Letzterer befiehlt den Vortrag im Consistorium oder Senat. Die Ausführung des Befehls finden wir zuweilen in den Subscriptionen der Verordnungen ausdrücklich bemerkt, so Lecta in Senatu in Cod. Theod. 6, 4, 8. 9. 11, oder Recitata in senatu in Cod. Theod. 6, 2, 20. 8, 18, 1, oder Recitata . . . in novo consistorio palatii Iustiniani in Cod. 1, 2, 22. 14, 12.

[1]) Sitzung der Archäolog. Gesellsch. zu Berlin vom März 1886.

2, 55, 4 und anderen Stellen. Es knüpft dies augenscheinlich an die alten kaiserlichen orationes in senatu an. Es ist zugleich vorbildlich gewesen für die päpstliche Kanzlei: denn nach Pitra Analecta noviss. p. 161 sq. pflegte dort mit der gleichen Formel die Vorlage an das päpstliche Consistorium angeordnet zu werden.

Dass das Legi, welches sich bei den Unterschriften am Schlusse der Nov. XLVIII (22) findet, mit einem vorangegangenen Legatur zusammenhängt, ist nicht unwahrscheinlich. Es scheint nämlich, wenn eine Sitzung des Consistoriums nicht in Aussicht stand, die betreffende Verordnung durch Rundschreiben den einzelnen Mitgliedern des Consistoriums mitgetheilt worden zu sein, wo dann diese durch ein Legi und ihre Unterschrift den richtigen Empfang zu bescheinigen hatten. Denn es sind gerade die Mitglieder des Consistoriums, denen nach der Subscription der Nov. XLVIII (22) *ἰσότυπα* zugegangen sind.

Nach dem Legatur wird in der Subscription der Nov. LXXXI (105) angeführt, an wen ausser dem in der Inscription genannten Hauptadressaten gleichlautende Ausfertigungen gerichtet worden sind. Im Griechischen wird dies eingeleitet mit den Worten: *ἐγράφη τὸ ἰσότυπον.* Dieselbe Formel ist angewendet bei den Subscriptionen in Nov. XLVIII (22). Das Authenticum aber, welches diese letzteren Subscriptionen nicht kennt, übersetzt in const. 34 die griechische Formel der Nov. LXXXI (105) mit scripta appari oder apparis. So die ältesten Handschriften, während die Herausgeber, auch noch Heimbach, denen dies unverständlich war, scriptum exemplum oder scripta exemplaria gesetzt haben. Allein appari oder apparis ist ein feminines Substantivum, in der subalternen Bureausprache aus a pari (= des Gleichen) entstanden, und bedeutet eine gleichlautende Ausfertigung.

Man hat aus dem angeblich späten Vorkommen des Wortes schliessen zu sollen geglaubt, dass auch das Authenticum seine Entstehung einer verhältnissmässig späten Zeit verdanke. Das Wort kommt indessen nicht bloss zu Ende des neunten Jahrhunderts bei Anastasius in den Vitae Pontificum ed. Ven. p. 58 vor: hier wird nämlich von des Kaisers Karl M. Schenkung an den Papst gesagt, dass der kaiserliche Notar

davon eine doppelte Ausfertigung (apparem), der päpstliche Notar aber Abschriften (exempla) gefertigt habe. Sondern schon zu Gregors des Grossen Zeiten war das a paribus zur Bezeichnung gleichlautender Ausfertigungen gebräuchlich, wie sich z. B. aus dem Registrum epistolarum I, 25. 80. VIII, 28. IX 28. 60. XII, 7 ergiebt[1]). Und dies führt nahe an die Zeit, in welche ich das Authenticum gesetzt habe.

---

[1]) Der Herausgeber der S. Gregorii M. Opera bemerkt bei I, 25 zu a paribus: Id est eodem exemplo: scilicet quia plures Epistolae ad singulos exemplis paribus mittebantur. Eodem modo habetur Ep. 80, hui. libri, & Epist. olim 39. & III. lib. 7. Indictione 2, nunc 69. & 106. lib. 9. Videtur nonnullis idem esse quod litterae *pariculae* vel *pariclae;* estque conjectura clarissimi viri Hieronymi Bignonii in Notis ad Marculfum. Alia est opinio Claudii Salmasii ex libro de modo usurarum, ubi ait: *pariculam chartam*, Graecis *τὸ ἴσον*, esse exemplum quod ex authentico exemplari descriptum est: unde *exemplare*, *describere ex authentico*: it aut par sit *τῷ πρωτοτύπῳ.* Et sic *pariculae* chartae diversae sunt ab authenticis & originalibus, ut Graecis *τὸ ἴσον* & *τὸ ἰσότυπον* diversum est ab *ἀρχετύπῳ* & *πρωτοτύπῳ*. *Gussanvil.* Consule, si placet, Mabillon. *De re diplomatica* lib. I. cap. 2. num. 7. Idem loquendi modus infra Ep. 80. & lib. IX., Ep. 60. & 106. Lege cod. Theod. tit. de sententiis et pariculo (!) recitatis. Alio modo quid significet *à paribus* explicatur in ms. Pratell. in nota ad Ep. 28. lib. 9. Antonio Subd. *Charta quae in distractione & emtione possessionis fieri solet,* à paribus *propriè dicitur*; *pro eo quod exemplar illud tam apud emtorem, quàm apud distractorem retinetur atque servatur. Proinde Beatus Greg. interdum huiusmodi ritu usus est, dirigens Epistolas suas ad diversas personas: retinebat enim exemplar apud se, ne fortè cassaretur vel corrumperetur Epistola sua in itinere.* Haec nota eiusdem est antiquitatis ac ipse codex qui 600. an. aetatem praefert. Iuxta conjecturam hanc omnes Gregorii Epistolae *à paribus* dici potuissent. De ordine Patriarcharum, ut hoc loco servatur, diximus in vita S. Gregorii lib. 2 cap. 1. & de inscriptione *à paribus* disseruimus.

VII.

Beiträge zur Erkenntniss der Digesteninterpolationen.

Von

Herrn Prof. Dr. **Eisele**
in Freiburg i. Br.

Erster Beitrag.

In Band VII dieser Zeitschrift S. 15 ff. habe ich den Versuch gemacht, aus dem Stil justinianischer Constitutionen äussere Kriterien zur Erkenntniss von Interpolationen in Digesten und Codex zu gewinnen[1]). Unter anderem habe ich dort S. 26 f. auf eine eigenthümliche Liebhaberei der Redactoren justinianischer Gesetze aufmerksam gemacht, welche darin besteht, dass in theils überflüssiger, theils sogar unlogischer Weise Ausnahmethatbestände, mit nisi eingeleitet, der rechtlichen Disposition des Gesetzes angefügt werden. Es ist dort auch eine solche Interpolation zu einem Gesetze Constantins (Cod. III, 28, 28 pr.) aus dem Codex Theodosianus (II, 19, 2) nachgewiesen worden. Im Nachstehenden soll nun dieser Punkt weiter verfolgt und damit ein Beitrag zur Lösung der wichtigen Frage geliefert werden, in welchem Umfange die Digesten Interpolationen enthalten.

Eine erkleckliche Anzahl solcher interpolirter Nisi-Sätze hat Gradenwitz, Interpolationen S. 171 ff. nach einem materiellrechtlichen Gesichtspunkt zusammengestellt; dieselben sind grösstentheils Titeln entnommen, die von Vermächtnissen handeln. Auch ich halte diese Stellen, welche hier nicht aufgenommen sind, für interpolirte, kann aber in Bezug auf die

[1]) Seitdem ist das Problem der Interpolationen, dessen Wichtigkeit nur allzu lange verkannt worden ist, besonders von Gradenwitz energisch in Angriff genommen worden. Erheblich bequemer werden diese Untersuchungen sein, wenn einmal das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft vollendet sein wird.

Begründung dieses Urtheils mit Gradenwitz nicht übereinstimmen. Der Grund hiefür ist unten bei Besprechung einer in diese Kategorie gehörigen, aber von Gradenwitz nicht aufgenommenen Stelle, l. 2 de cond. instit. 28, 7 angegeben [1]).

Es versteht sich von selbst, dass es viel zu weit gehen würde, jeden mit nisi eingeleiteten Ausnahmesatz, dessen man allenfalls auch entrathen könnte, für interpolirt anzusehen, und es sind viele solcher Stellen nicht aufgenommen, obwohl vielleicht die eine oder andere interpolirt ist. Auf der anderen Seite will ich von vornherein zugestehen, dass über das Interpolirtsein mancher der im Folgenden zusammengestellten Nisi-Sätze sich streiten lässt: es sind das diejenigen, bezüglich deren sich nur sagen lässt, sie seien durchaus überflüssig, ohne dass sich ein weiteres Verdachtsmoment hinzugesellte. In Bezug auf die überwiegende Mehrzahl halte ich aber die Gründe für die Interpolation für vollständig ausreichend [2]).

Es kann die Frage aufgeworfen werden, ob nicht die hier zusammengestellten Nisi-Sätze, oder doch ein Theil derselben, Glosseme seien. Sicher giebt es in den Digesten auch Nisi-Sätze, die Glosseme sind. So z. B. ist in l. 43 pr. R. I. 50, 17 der Zusatz nisi lex impedit ohne Zweifel ein mit Rücksicht auf die Bestimmung der Novelle 18 c. 8 beigefügtes Glossem; vielleicht auch in l. 11, § 13 in f. de act. empt. vend. 19, 1 die Worte nisi hoc praestetur. Die im Folgenden verzeichneten Nisi-Sätze sind dagegen für Glosseme meist zu umfangreich; dann ist es auch nicht wahrscheinlich, dass eine so alte und gute Handschrift, wie der Florentinus, so zahlreiche Glosseme enthalten sollte, wie anzunehmen wäre, wenn auch nur ein beträchtlicher Theil dieser Nisi-Sätze Glosseme wären; endlich, da in justinianischen Constitutionen eine Vorliebe für solche Ausnahmesätze nachgewiesen ist, spricht die Vermuthung eher für Interpolationen als für Glosseme.

Welchen Zweck haben die Compilatoren mit diesen inter-

---

[1]) In dieser Hinsicht erfreue ich mich der Uebereinstimmung mit Lenel Bd. 9 dieser Zeitschrift S. 182 f. — [2]) Absichtlich weggelassen ist l. 19 (18) § 1 de peric. et comm. 18, 6 vergl. mit fr. Vat. 12; man sehe darüber Huschke in der Iurisprud. anteiust. zu cit. fr. Vat. Allerdings kann in der Digestenstelle ebensogut das nisi mit Rücksicht auf l. 24 C. de evict. an die Stelle von Papinians tametsi gesetzt sein.

polirten Nisi-Sätzen verfolgt? In verhältnissmässig wenigen Fällen, z. B. D. 13, 7, 4; 19, 2, 13 § 11, handelt es sich um Rechtsänderung bezw. um Adaptirung an den veränderten Rechtszustand. In der Mehrzahl der Fälle scheint die Absicht die zu sein, den Richter vor irriger Rechtsanwendung durch Evidenthaltung der wirklichen oder auch nur scheinbaren Ausnahme zu bewahren. Damit diente man zugleich auch den Studenten, so dass also mit diesen interpolirten Nisi-Sätzen zugleich die Zwecke des Rechtsunterrichts verfolgt werden, denen zahlreiche andere Interpolationen in den Digesten ihr Dasein verdanken, über welche ich demnächst in einem zweiten Beitrag zu handeln gedenke.

Noch habe ich zu bemerken, dass ich zwar verschiedene Bücher der Digesten gerade für die Zwecke dieses Beitrags durchgegangen habe; die Mehrzahl der angegebenen Stellen ist aber aus Anlass anderweitiger Benützung gelegentlich notirt worden, so dass also von Vollständigkeit keine Rede sein kann. Aber schon die gesammelten Stellen genügen vollauf, um meine früher ausgesprochene Meinung zu bestätigen, dass die Digesten in erheblich grösserem Umfang interpolirt sind, als bisher im Allgemeinen angenommen worden ist.

Ich lasse nunmehr die von mir notirten Stellen nach der Reihe, wie sie in den Digesten stehen, folgen.

D. 1, 5 l. 24. Ulp. l. 27 ad Sab.[1]).

Lex naturae haec est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio matrem sequatur, nisi lex specialis aliud inducit.

Man kann zwar sagen: qui nascitur s. l. m. matrem sequitur, nisi lex (specialis ist bestenfalls überflüssig und verräth allein schon die Compilatoren) aliud inducit. Dagegen das Urtheil, dass jener Satz iuris naturalis sei, bleibt natürlich stehen, auch wenn ein Gesetz von jenem Satze noch so viele Ausnahmen festsetzt. Zu sagen: der Satz x ist Naturrecht, ausser wenn ein Gesetz etwas von x Abweichendes bestimmt, ist einfach Unsinn. Ulpian wird nach sequatur, wie er es auch fr. V, 8 thut, die durch die lex Minicia festgesetzte Ausnahme erwähnt haben; die Compilatoren haben das generali-

[1]) Auf diese Stelle hat College Pernice mich aufmerksam zu machen die Güte gehabt.

sirend und kürzend in den Nisisatz zusammengedrängt, ohne zu bemerken, dass dabei Unsinn herauskommt.

D. 2, 11 l. 2 pr. Ulp. l. 74 ad edict. Ist Vadimonium promittirt und nachher ein Vergleich geschlossen, so verfällt natürlich iure civili das Vadimonium, wenn Beklagter sich nicht stellt, es wird aber gegen die Klage exc. doli gegeben. Ulpian fügt hinzu: man könnte sogar der Meinung sein (statt cum etiam ist vielleicht quin etiam zu lesen), etiam transacti negotii exceptionem nocere, quasi etiam de poena (sc. vadimonii) transactum sit. Das nun folgende nisi contrarium specialiter partibus placuerit ist nicht von Ulpian, der ja bei seiner Entscheidung schon davon ausgeht, dass über diesen Punkt eben nichts von den Parteien verabredet wurde, und eben darauf hin der transactio die angegebene Tragweite beilegt.

D. 2, 14 l. 3 Modestinus l. 3 regul.

Postquam pignus vero debitori reddatur, si pecunia soluta non fuerit, debitum peti posse dubium non est, nisi specialiter contrarium actum esse probetur. Diesen Satz nisi-probetur kann Modestin aus verschiedenen Gründen nicht geschrieben haben. Es handelt sich um ein stillschweigendes pactum de non petendo in perpetuum, und Modestin sagt, ein solches liege in der Rückgabe des Pfandes allein noch nicht. Natürlich kann aber, wenn andere Umstände hinzukommen, ein pactum de non petendo in der Rückgabe des Pfandes zum Ausdruck kommen; es ist nicht erfindlich vom Standpunkt des klassischen Rechts, weshalb ein specialiter contrarium agi erforderlich sein sollte. Des Weiteren erwäge man noch: 1) warum contrarium agi, da vorher doch nicht die Rede davon ist, dass irgend etwas agitur? 2) Will man spitzfindig sein, so kann man nach dem Satze „nisi-probetur“ so fortfahren: in diesem Falle also debitum peti posse dubium est;“ während die Meinung offenbar ist „debitum peti non potest“; m. a. W., die Fassung enthält eine Zweideutigkeit. Wir halten dafür, dass, wäre der Nisi-Satz von Modestin, dieser vorher anders sich ausgedrückt haben würde, nämlich so: debitum peti potest.

D. 2, 14 l. 7 § 12. Ulpianus l. 4 ad edict.

Quod fere novissima parte pactorum ita solet inseri „rogavit Titius, spopondit Maevius“, haec verba non tantum pac-

tionis loco accipiuntur, sed etiam stipulationis: ideoque ex stipulatu nascitur actio, nisi contrarium specialiter adprobetur, quod non animo stipulantium hoc factum est sed tantum paciscentium. Es bedarf wohl keines Beweises, dass zur Zeit Ulpians die Kraft eines die Stipulationsklage begründenden Thatbestandes durch einen abweichenden animus der Contrahenten nicht beseitigt werden konnte. Aber auch in seiner Form documentirt sich der Nisi-Satz als Machwerk der Compilatoren: „specialiter adprobare" ist justinianisch; vgl. Gradenwitz in dieser Zeitschrift VII, 78 ff., speciell Nr. 10.

D. 2, 14 l. 27 § 8 Paul l. 3 ad edict.

Dass das nisi specialiter aliud actum est absolut überflüssig und selbstverständlich ist, ist klar. Wenn, wie wahrscheinlich, im Vorausgehenden statt ex eo quod pactum erit mit Mommsen zu lesen ist ex eo quod actum erit, liegt die Interpolation auf der Hand.

D. 3, 5 l. 9 pr. Ulp. l. 10 ad ed.

Sed an ultro mihi tribuitur actio sumptuum quos feci? et puto competere, nisi specialiter id actum est, ut neuter adversus alterum habeat actionem.

Die Selbstverständlichkeit des Ausnahmesatzes ist einleuchtend. Die Interpolation würde wohl noch unzweifelhafter erscheinen, wenn der nächste Zusammenhang ersichtlich wäre. Verdächtig scheint mir auch die actio sumptuum.

D. 3, 5 l. 36 § 1 Paul. l. 1 sentent.

Si pecuniae quis negotium gerat, usuras quoque praestare cogitur et periculum eorum nominum quae ipse contraxit, nisi fortuitis casibus debitores ita suas fortunas amiserunt, ut tempore litis ex ea actione contestatae solvendo non essent.

Die Ausnahme nisi fortuito u. s. w. hebt den Satz, dass der gestor das periculum nominum zu tragen habe, zum guten Theil wieder auf. Die Interpolation wäre demnach mit Sicherheit anzunehmen, wenn sie auch nicht durch Paul. sent. I, 4, 3 (Krüger) erhärtet würde.

D. 4, 4, 39 § 1 Scaevola l. 2 digest.

Wegen des Satzes nisi si maluerit u. s. w. vgl. Gradenwitz in dieser Zeitschrift VII, S. 81, Nr. 11. Cura-

toribus eius idoneis constitutis ist byzantinische Wiedergabe des vorausgehenden cum sint idonei curatores.

D. 4, 8 l. 27 § 4 Ulpianus l. 10 ad edict.

. . . . . proinde sententia quidem dicta non coram litigatoribus non valebit, nisi in compromissis hoc specialiter expressum sit, ut vel uno vel utroque absente sententia promatur: poenam autem is qui defuit committit . . . Die Hand der Compilatoren verräth sich durch das specialiter exprimere und dadurch, dass das quidem hinter sententia dem autem hinter poena in einer Weise correspondirt, dass ein so langer Zwischensatz sich damit kaum verträgt. Dazu kommt sachlich, dass, wenn Abwesenheit den Spruch nicht hindert, dann auch für diesen Fall Strafe nicht verfallen kann, dass folglich Ulpian die Eventualität, die mit nisi introducirt wird, wohl nicht ins Auge gefasst haben wird, wenn er schreiben wollte poenam autem is qui defuit committit. Liest man die Stelle unter Weglassung der Worte nisi — promatur, so sind die formellen wie sachlichen Anstösse beseitigt.

Uebrigens ist auch specialiter exprimere immer verdächtig.

D. 5, 1, l. 47 Callistratus l. I quaest.

Observandum est ne is iudex detur quem altera pars nominatim petat: id enim iniqui exempli esse divus Hadrianus rescripsit: nisi hoc specialiter a principe ad verecundiam petiti iudicis respiciente permittetur. Die Stelle ist aus Callistratus l. I quaestionum und handelt von dem iudex datus des Cognitionsverfahrens; denn im Ordinarverfahren ist das Vorschlagen eines iudex seitens des Klägers ganz in der Ordnung. Es ist nun ganz selbstverständlich und braucht nicht erst gesagt zu werden, dass der Kaiser von einer durch ein Kaiserrescript aufgestellten Regel dispensiren kann; tribonianisch ist das specialiter permittere und wenn ich nicht irre das futurum permittetur.

D. 5, 3 l. 25 § 17 Ulp. l. 15 ad ed.

Der berüchtigte Satz: nisi emptores regressum ad bonae fidei possessorem habent, schon von Mommsen als verdächtig notirt, dürfte wohl auch zu den von den Compilatoren eingeschalteten Nisi-Sätzen gehören. Dass er inhaltlich unannehmbar ist, steht längst fest und ist zuletzt

gut ausgeführt worden von Serafini Arch. giur. vol. XX p. 406 ff. Sep.-Abdr. S. 8 ff.). Die Annahme Serafinis aber, nisi stehe hier im Sinne von „nur dass“ oder „jedoch“, wie es in zahlreichen von demselben angeführten Stellen in der That steht (z. B. pro Rosc. Amer. 35, 99: nescio, nisi hoc vides, Capitonem in his bonis esse socium), hat ganz entscheidend das gegen sich, dass Ulpian ein paar Worte vorher schon gesagt hat, dass die Käufer Regress haben (quanquam victi emptores u. s. w.); es ist nicht wohl möglich, dass er gleich darauf nochmals gesagt haben sollte: „nur haben freilich die Käufer Regress.“ Die Compilatoren haben sich durch die ratio dubitandi „quanquam victi emptores reversuri sunt ad eum qui distraxit“ zu dem Nisi-Satz unbesonnener Weise verleiten lassen. Hätten sie Zeit zu einer ruhigen Revision ihrer Arbeit gehabt, würden sie dieses Emblem sicher wieder getilgt haben.

D. 7, 1, 52. Modestinus l. 9 regul.

Usufructu relicto si tributa eius rei praestentur, ea usufructuarium praestare debere dubium non est, nisi specialiter nomine fideicommissi testatori placuisse probetur haec quoque ab herede dari. Der Ausnahmesatz ist als Zusatz der Compilatoren erkennbar zunächst daran, dass sein Inhalt selbstverständlich ist. Sodann aber durch folgende Einzelheiten: 1. das specialiter: warum soll ein Testator ein derartiges Belieben nicht auch generaliter, d. h. in Bezug auf mehrere von ihm bestellte Niessbrauchsrechte, aussprechen können? 2. Es ist nicht einzusehen, weshalb eine derartige, das Vermächtniss im Vergleich zu den gewöhnlichen Rechtsbestimmungen erweiternde Willensbestimmung des Testators als besonderes Fideicommiss aufgefasst werden sollte; noch weniger aber ist 3. zu glauben, dass Modestin einen derartigen Gedanken so ausgedrückt haben könne: „testatori nomine fideicommissi placuit“!

D. 7, 1 l. 58 § 2 Scaevola l. 3 respons.

Das nisi contrarium specialiter ab herede adprobetur ist überflüssig und das specialiter erst recht: was soll man sich unter einem generaliter adprobare denken? Wegen adprobare an und für sich vgl. oben S. 300.

D. 8, 2 l. 17 § 4 Ulp. l. 29 ad Sabin.

Im vorausgehenden § 3 ist die lex traditionis (mancipationis) „stillicidia uti nunc sunt ut ita sint“ erläutert; dabei ist ganz sicher vorausgesetzt, dass etwas Weiteres eben nicht gesagt ist. Wenn der Jurist nun fortfährt: Quae de stillicidio scripta sunt, etiam in ceteris servitutibus accipienda sunt, so ist nicht abzusehen, warum er die angegebene Voraussetzung nun plötzlich aufgegeben haben sollte; dann passt aber das si in contrarium nihil nominatim actum est nicht. Auch sprachlich ist bedenklich die Zusammenstellung nominatim agere; dann in contrarium agere, vgl. unten zu D. 18, 4, 4.

D. 8, 2 l. 20 § 5 Ulp. l. 15 ad Sab.

Et omnino sciendum est, meliorem condicionem vicini fieri posse, deteriorem non posse, nisi aliquid nominatim servitute imponenda immutatum fuerit.

Das gesperrt Gedruckte soll doch offenbar heissen: „wenn nicht bei Auferlegung der Servitut ausdrücklich etwas Anderes bestimmt worden ist.“ Dass sich das von selbst versteht, ist klar. Dazu kommt 1. das nominatim, 2. die ganz ungewöhnliche Verwendung des Verbum immutare, welches hier nicht bedeutet: eine (private) Festsetzung durch eine ändernde Bestimmung ersetzen, sondern eine von der Rechtsregel abweichende Festsetzung treffen. Das „servitute imponenda“ klingt byzantinisch genug; indessen konnte in nach nominatim vom Abschreiber leicht weggelassen werden, und auch die Basil. scheinen in servitute imponenda zu empfehlen (*ἐν τῷ συνίστασθαι τὴν δουλείαν* Heimb. V p. 195).

D. 12, 4, l. 6. Ulpian l. 3 disputationum.

Ein Dosbesteller hat sich die Rückgabe der dos bedungen „quoquo modo finitum esset matrimonium.“ Es ist nun ein Fall eingetreten, der im Geding nicht vorhergesehen war: die Ehe ist gar nicht zu Stande gekommen. Hat der Dosbesteller gleichwohl auch jetzt Rückforderungsrecht, oder steht es der Frau zu? Es wird für ersteres entschieden: et verisimile est in hunc quoque casum (dass überhaupt die Ehe nicht zu Stande kommt) eum qui dat sibi prospicere. Dann ist die Ausnahme nisi forte evidentissimis probationibus mulier ostenderit, hoc eum ideo fecisse, ut ipsi magis mulieri quam sibi prospiceret denn doch

wieder gar zu selbstverständlich, als dass wir ihre Beifügung Ulpian zutrauen könnten. Ueberdies weisen die „evidentissimae probationes“ auf die Compilatoren (vgl. meine oben citirte Abhandlung S. 28), wie auch das vage hoc fecisse. Verdächtig ist auch, was zwischen beiden Sätzen steht: nam quasi causa non secuta habere potest condictionem u. s. w. Denn darin ist doch keine Begründung für den Ausspruch verisimile est eum sibi prospicere enthalten; auch ist habere potest condictionem schwerlich römisch.

D. 12, 6 l. 26 § 3 Ulp. l. 26 ad ed.

Indebitum autem solutum accipimus non solum si omnino non debe(b)atur, sed et si per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat: quare hoc quoque repeti poterit, nisi sciens se tutum exceptione solvit.

Wäre nicht das fr. Vat. 266, so würde derjenige, welcher den Nisi-Satz für Interpolation erklären wollte, sicher dem Vorwurf massloser Interpolationenjägerei nicht entgehen. In der That ist die Interpolation hier geschickt gemacht, und es sind Ulpianische Worte dabei benützt. Ulpian schrieb nämlich: quare hoc quoque repeti poterit, si quis perpetua exceptione tutus solverit; vorausgeht sed et si per aliquam exceptionem peti non poterat, id est perpetuam exceptionem. Gegen die jetzige Fassung des Fragments in den Vat. fragmenta bis zum Worte solverit ist die der Compilatoren sogar die knappere; aber die Worte id est perpetuam exceptionem sind wohl Glossem — oder Zusatz des Redactors der fragm. Vaticana. Immerhin ist der Nisi-Satz des Digestenfragments in zwei Punkten als Interpolation kenntlich. Einmal handelt der Jurist an dieser Stelle nicht von den Bedingungen, unter welchen Zurückforderung eines indebitum zulässig ist, sondern von dem Begriff des indebitum; die Ausnahme gehört daher nicht hieher. Sodann verräth sich die Hand der Compilatoren an dem unvermittelten Wechsel des bloss in sciens und solvit steckenden, nicht besonders (durch quis oder dergleichen) hervorgehobenen Subjects; es schwebte ihnen das Ulpianische si quis perpetua exceptione tutus solverit noch vor.

D. 13, 7 l. 4. Ulpianus l. 1 ad Sabin.

Dass die Schlussworte nisi ei ter fuerit denuntiatum ut solvat et cessaverit von den Compilatoren her-

rühren, ist schon früher wegen des Inhalts im Gegensatz zu Paul. sent. II, 5, 1 u. l. 7 C. de distr. pign. (8, 27) — Worte: non reluctante lege contractus — vermuthet worden. Ich füge als formelles Kennzeichen der Interpolation dieses Nisi-Satzes an, dass das ei sich nur auf den debitor beziehen kann, während das unmittelbar voraufgehende obligatur den verkaufenden creditor zum Subject hat. Es ist kein glücklicher Einfall von Mommsen, wenn er nach obligatur (ohne Anhalt in dem kritischen Apparat) einschalten will debitori, wodurch der bezeichnete Anstand allerdings gehoben würde.

D. 13, 7 l. 28 pr. Iulianus l. 11 digest.

Si creditor, qui rem pignori acceperit, amissa eius possessione Serviana actione petierit et litis aestimationem consecutus sit, postea debitor eandem rem petens exceptione summovetur, nisi offerat ei debitor, quod pro eo solutum est.

Zahlen einer Pfandschuld von Seiten des gutgläubigen Besitzers der Pfandsache gehört in das Capitel der impensae necessariae und man sollte meinen, es habe sich zu Julians Zeit längst von selbst verstanden, dass der Kläger die hieraus gegen ihn erwachsende exceptio doli durch Anbieten des Gezahlten beseitigen könne. Aeusserlich würde die schleppende Wiederholung des Subjects von offerat, welches ja unmittelbar vorher als Subject von summovetur steht, auf die Compilatoren weisen. Mommsen will nun freilich statt debitor in dem Nisi-Satze schreiben qui dedit; allein erstens ist diese Emendation etwas gewaltthätig, und zweitens versteht es sich doch ganz von selbst, wem anzubieten ist. Ist der Nisi-Satz von Julian, was sich meines Erachtens mit voller Sicherheit nicht verneinen lässt, so scheint es viel einfacher, die Worte ei debitor als Glossem anzuerkennen; der Text „nisi offerat, quod pro eo solutum est" dürfte Julians würdiger sein als was dasteht, und als was Mommsen statt dessen setzen will. Ueberdies wird so der Uebelstand vermieden, den auch Mommsen nicht vermeidet, dass eo auf etwas anderes sich beziehe als das kurz voraufgehende ei.

D. 17, 1, l. 29 § 5 Ulpianus l. 7 disput.

In omnibus autem visionibus, quae propositae sunt, ubi creditor vel non numeratam pecuniam accipit vel numeratam

iterum accepit, repetitio contra cum competit, nisi ex condemnatione fuerit ei pecunia soluta: tunc enim propter auctoritatem rei iudicatae repetitio quidem cessat, ipse autem stellionatus crimine propter suam calliditatem plectetur.

Hier dürfte allerdings nicht bloss der Nisi-Satz und was auf ihn folgt, sondern der ganze Paragraph interpolirt sein. Auf die Compilatoren weisen: a) in omnibus visionibus; b) contra eum; einem klassischen Juristen würde es vollkommen genügt haben, zu sagen, repetitio competit, denn eine Zurückforderung ist selbstverständlich nur möglich gegen den, der bekommen hat; c) ex condemnatione scheint mir wenigstens verdächtig; d) tunc enim (vgl. diese Zeitschrift VII S. 26 Nr. VII) und das quidem — autem; e) stellionatus crimine plecti; ein klassischer Jurist kann allenfalls sagen poena plecti, aber nicht crimine plecti.

D. 17, 1 l. 10 § 10 Ulpianus l. 31 ad edict.

Idem (Labeo) ait, si quid procurator citra mandatum in voluptatem fecit, permittendum ei auferre, quod (vielleicht einzuschalten eius) sine damno domini fiat, nisi rationem sumptus istius dominus admittit. Wie das permittendum zeigt, wird dem Mandatar in diesem Falle, wo er nichts ersetzt verlangen kann, wenigstens eine Art ius tollendi eingeräumt. Wird einer solchen Einräumung eine Ausnahme mit nisi beigefügt, so erwartet man, dass in diesem Ausnahmefall die betreffende Vergünstigung nicht stattfinde. Hier wird aber etwas angeführt, was die Vergünstigung nicht entzieht, sondern sie überflüssig macht, und zwar ist die Sache so selbstverständlich als möglich: wenn der Mandant die Ausgabe sich anrechnen lässt, bedarf es keiner weiteren Rechtsbestimmung.

D. 17, 1 l. 26, § 8 Paulus C. 32 ad ed.

Der Schluss nisi si ut gratis doceret rogatus sit dürfte interpolirt sein; er ist — namentlich bei Paulus — gar zu selbstverständlich.

D. 17, 1 l. 30 Iulianus l. 13 digestorum.

Si hominem tibi dedero, ut eum manumitteres et postea procurator meus prohibuerit, ne manumitteres, an mandati agere possim si tu eum manumiseris? respondi: si procurator iustam causam habuit interpellandi . . . tenebor, nisi denun-

tiationi procuratoris paruero. Die letzten vier Worte heben den gesetzten Fall, dass nach erfolgtem Verbot doch die Freilassung erfolgt ist (si tu eum manumiseris) einfach wieder auf. Sie können unmöglich von Julian herrühren.

D. 17, 2 l. 65 § 7. Paulus l. 32 ad edict.

Das Societätsverhältniss kann auch durch einen Procurator gekündigt werden; ob nur durch einen Specialprocurator oder auch durch einen Generalprocurator, wird gefragt. Antwort: durch beide, nisi prohibuerit eum dominus specialiter renuntiare. Dass dies bei einem Generalprocurator sich von selbst versteht, bedarf keines Beweises. So wie der Nisi-Satz dasteht, bezieht er sich aber auf beide Fälle, auch auf den, wo procuratori hoc ipsum nominatim mandatum est, ut renuntiaret! Auch dieses nominatim ist übrigens verdächtig, wie in

D. 17, 2 l. 81,

wo das nisi si nominatim ita convenisset absolut selbstverständlich ist.

D. 18, 1 l. 67 Pomponius l. 39 ad Q. Muc.

Alienatio cum fit, cum sua causa dominium ad alium transferimus, quae esset futura, si apud nos ea res mansisset, idque toto iure civili ita se habet, praeterquam si aliquid nominatim sit constitutum. Der Ausnahmesatz kann nicht sagen wollen, dass die Regel durch anderweitige Festsetzungen der Contrahenten beseitigt werden könne, denn wenn, wie sehr oft, die causa rei durch ein Recht eines Dritten an der Sache gegeben ist, kann durch den Veräusserungsvertrag daran selbstverständlich nichts geändert werden. Es wird also wohl an die Bestimmungen in l. 2. 3 C. de quadr. praescr. (7, 37) gedacht sein, womit die Interpolation des Ausnahmesatzes constatirt wäre. Dazu stimmt das nominatim constituere aufs Beste, was von einem klassischen Juristen wohl kaum gesagt worden ist.

Dass hier ausnahmsweise nicht nisi steht, erklärt sich vielleicht so. Pomponius hatte selbst einen Ausnahmesatz mit praeterquam si beigefügt, vielleicht mit Rücksicht auf den Fall, wo ein dingliches, das Eigenthum beschränkendes Recht deshalb nicht bestehen bleibt, weil es dem Erwerber zustand. Den Compilatoren mochte die ganz positive oben erwähnte

Ausnahme des neueren Rechts einer Erwähnung mehr zu bedürfen scheinen und sie setzten dieselbe an die Stelle der von Pomponius angegebenen, liessen aber das praeterquam si stehen.

D. 18, 4 l. 4 und l. 5.

In l. 4 (Ulp. l. 32 ad ed.) ist das nisi aliud convenit absolut überflüssig, wenn auch sonst unverdächtig; wogegen in l. 5 eod. (Paul. l. 33 ad ed.) nisi in contrarium actum sit bei gleicher Ueberflüssigkeit auch dadurch Bedenken erregt, dass es dasselbe bedeuten soll wie nisi contrarium convenit, während doch von Paulus angesichts der l. 8 de adq. vel am. poss. (41, 2) kaum anzunehmen sein wird, dass er jene Phrase anders als im Sinne des civilrechtlichen actus contrarius gebraucht haben werde; vgl. die vollständigere Stelle l. 153 R. I.

D. 18, 4 l. 21 Paul. l. 16 quaest.

... quemadmodum fundi venditor fructus praestet bonae fidei ratione, quamvis si neglexisset ut alienum, nihil ei imputare possit (imputari posset?), nisi si culpa eius argueretur.

In den Worten si neglexisset ist ein culposes Benehmen schon gesetzt, der Nisi-Satz hat daher keinen Sinn. Uebrigens hat auch das Vorhergehende, ob durch die Compilatoren oder durch den Abschreiber muss dahingestellt bleiben, Noth gelitten. Der Sinn verlangt nämlich Folgendes: b. f. ratione, quasi neglexisset alienum, quamvis si neglexisset ut suum nihil ei imputari posset.

D. 18, 5 l. 5 § 12 Iulian. l. 5 dig.

Emptio nuda conventione dissolvitur, si res secuta non fuerit. Mortuo autem homine perinde habenda est venditio ac si traditus fuisset, utpote cum venditor liberetur et emptori homo pereat: quare nisi iusta conventio intervenerit actiones ex empto et vendito manebunt.

Dass die Rechtssätze über Tragung des periculum durch Vertrag geändert werden können, ist selbstverständlich, und hier daran zu erinnern hatte Julian keine Veranlassung; allerdings würden auch wir bei dieser Stelle keine Veranlassung zum Zweifel haben, wenn nicht so viele Nisi-Sätze sich als unzweifelhaft interpolirt erweisen liessen. Höchstens die

iusta conventio ist einigermassen verdächtig, da für das Epitheton iusta kein rechter Zweck ersichtlich ist (anders bei dem pactum iustum in l. 52 § 2 de pactis 2, 14).

D. 18, 6 l. 1 pr. Ulpian l. 28 ad Sab.

Sed si nondum sunt degustata (vina), signata tamen ab emptore vasa vel dolia, consequenter dicemus adhuc periculum esse venditoris, nisi si aliud convenit.

Dass eine Vereinbarung über die Tragung des periculum nicht stattgefunden habe, ist hier nicht bloss stillschweigende Voraussetzung, sondern es ist ausdrücklich gesagt im Vorhergehenden (quod si non designavit tempus und im folgenden Satz: aut non convenit); der Nisi-Satz, der das Gegentheil der Voraussetzung besagt, kann wohl nicht von Ulpian sein. Ueberdies scheint mir aber auch der Satz aut igitur convenit, quoad periculum vini sustineat, et eatenus sustinebit, aut non convenit, et usque ad degustationem sustinebit interpolirt, da er ganz dasselbe sagt, was im Satze vorher steht; oder aber es ist vor aut igitur u. s. w. eine längere Erörterung von den Compilatoren gestrichen und die jetzt unnöthig gewordene Recapitulation stehen gelassen worden.

D. 18, 7 l. 2 Marcianus l. 2 publicorum.

Exportandus si venierit ab Italia, in provincia morari potest, nisi specialiter prohibitum fuerit.

Die Entscheidung in provincia morari potest setzt voraus, dass beim Verkauf nur Ausfuhr aus Italien bedungen worden; der Ausnahmesatz ignorirt dies und ist selbstverständlich. Auch das specialiter ist ein Lieblingswort der Compilatoren.

D. 19, 1 l. 6 § 4 Pompon. l. 9 ad Sabin.

Nach Labeo muss dafür, dass ein verkauftes Gefäss ganz sei, stets eingestanden werden, nicht bloss im Falle des dolus und wenn es besonders versprochen ist. Den Zusatz nisi in contrarium id actum sit halte ich für Interpolation, einmal weil sich die Ausnahme von selbst versteht, sodann aus dem zu 18, 4, 4 angegebenen sprachlichen Grunde.

D. 19, 1 l. 13 § 11 Ulp. l. 32 ad ed.

Si in locatis ager fuit (nämlich ein verkauftes Ackergrundstück), pensiones utique ei cedent qui locaverat: idem et in praediis urbanis, nisi si quid nominatim convenisse proponatur.

Aus dem vorausgehenden utique ist zu ersehen, dass Ulpian eben nur den Fall im Auge hat, dass über die pensiones zwischen Käufer und Verkäufer keine Vereinbarung getroffen ist. Zu beachten ist auch das nominatim und das ungenaue quid: wie, wenn gerade das noch besonders verabredet ist, dass der Pachtzins dem Verpächter zustehen solle?

Das nisi aliud convenit im vorausgehenden § 10 bietet, wenn schon die Möglichkeit einer Interpolation auch da vorliegt, doch keinerlei äussere Verdachtsmomente dar.

D. 19, 1 l. 38 pr. Celsus l. 8 dig.

Hier erscheint zwar der Satz nisi hoc actum est ut dumtaxat decem praestaret auch ziemlich überflüssig, aber da hier richtig abgestellt ist auf id quod actum est im Gegensatz zu dem beliebten specialiter oder nominatim exprimere oder convenire der Compilatoren, so möchte ich mich eher gegen Annahme einer Interpolation aussprechen.

D. 19, 1 l. 45 § 2 Paul. l. 5 quaest.

Der Satz sed hoc ita, si non Arescusa elegerit emptoris patronatum: tunc etenim et illius remanet liberta u. s. w. ist von den Compilatoren, denn kurz vorher (zu Anfang des § 2) ist ausdrücklich der Fall so gestellt, dass Arescusa recusat emptorem und eben dies ist auch in dem zugehörigen Fragment l. 43 wiederholt ausdrücklich gesagt.

D. 19, 2 l. 11 § 3 Ulp. l. 32 ad ed.

Qui vinum de Campania transportandum conduxisset, deinde mota a quodam controversia signatum suo et alterius sigillo in apothecam deposuisset, ex locato tenetur, ut locatori possessionem vini sine controversia reddat, nisi culpa conductor careret.

Was hier die culpa des conductor soll, ist nicht erfindlich; er ist ex locato schuldig, den Wein ex deposito herauszunehmen und dem locator abzuliefern, gleichviel ob ihm in irgend einer Beziehung culpa zur Last fällt oder nicht. Er haftet zwar zu Ulpians Zeit auch der rei vindicatio, aber wenn er dem locator abliefert, kann er nicht als einer gelten, qui dolo desiit possidere; es wird also durch die getroffene Entscheidung kein Interesse desselben geschädigt. — Aeusserlich ist die Interpolation erkennbar an der schwer-

fälligen Wiederholung des in allen vorausgegangenen Verbis, zuletzt in reddat, steckenden Subjects qui conduxisset = conductor.

D. 19, 2 l. 13 § 5. Ulp. eod.

Der Satz: huic sententiae addendum est, nisi periculum quoque in se artifex receperat: tunc enim etsi vitio materiae id evenit, erit ex locato actio scheint mir von den Compilatoren zu sein, die diesmal etwas weitschweifiger waren als in ähnlichen Fällen. Formell ist der Indicativ receperat anstössig; über tunc enim vgl. meine cit. Abhandlung S. 26.

D. 19, 2 l. 13 § 11 in f. Ulpian. l. 32 ad ed.

In urbanis autem praediis alio iure utimur, ut prout quisque habitaverit, ita et obligetur, n i s i i n s c r i p t i s c e r t u m t e m p u s c o n d u c t i o n i c o m p r e h e n s u m est. Auf diese Stelle ist schon in dem Eingangs erwähnten Aufsatze hingewiesen. Der Nisi-Satz ist verdächtig einmal durch das für ein bonae fidei negotium in klassischer Zeit sonst unerhörte Erforderniss der Schriftlichkeit, zweitens dadurch, dass man nicht recht sieht, was denn in diesem Ausnahmefalle gelten solle. Wahrscheinlich ist an das gedacht, was vorher für praedia rustica verworfen ist in dem Satze quod autem diximus u. s. w. Dort ist lustrum conductioni praestitutum die klassische Vorlage für die byzantinische Nachbildung certum tempus c o n d u c t i o n i c o m p r e h e n s u m.

D. 19, 2 l. 19 § 2 Ulp. l. 32 ad ed.

Der Schlusssatz haec omnia sic sunt accipienda, nisi si quid aliud specialiter actum est ist schwerlich von Ulpian, der ja in dem, was vorausgeht, offenbar von der Voraussetzung ausgeht, dass aus dem Parteiwillen nichts zu entnehmen ist. Verdächtig ist auch das specialiter, und überdies meine ich, Ulpian würde statt sic — nisi si gesagt haben: ita — si non.

D. 19, 2 l. 24 pr. Paul. l. 34 ad ed.

Si in lege locationis comprehensum sit, ut arbitratu domini opus adprobetur, und ebenso wenn auf das arbitrium eines Dritten abgestellt ist, soll sich das nur auf die Beschaffenheit des Werks, nicht auf die vertragsmässige Frist beziehen: n i s i i d i p s u m l e g e c o m p r e h e n s u m s i t. Aber Paulus hat eben vorher angegeben, was in lege comprehensum est, nämlich über eben diesen Punkt nichts.

D. 19, 2 l. 51 § 1 Iavol. l. 11 epist.

Der Jurist setzt den Fall si ita opus locasti, ut bonitas eius tibi a conductore adprobaretur, und entscheidet, dass hiegegen der Umstand nicht in Betracht komme, dass verabredet wurde, ut in singulas operas singula pecunia daretur. Wenn es nun heisst: nisi si ideo in operas singulas merces constituta erit, ut arbitrio domini opus efficeretur: tum enim nihil conductor praestare domino de bonitate operis videtur, so ist damit der ursprünglich gesetzte Fall (si ita locasti u. s. w.) geradezu negirt. Aeussere Kennzeichen der Interpolation sind der (schon mit dem Satze poterit itaque u. s.w., der gleichfalls interpolirt ist, eintretende) Subjectswechsel (dominus statt tu) und die barbarische Wendung nihil de bonitate operis praestare, welches den Gegensatz ausdrücken soll zu praestari a conductore debet, si id opus vitiosum factum est. Vgl. auch: universitas consummationis!

D. 19, 2 l. 60 pr. Labeo poster. l. 5.

Cum in plures annos domus locata est, praestare locator debet, ut non solum habitare conductor ex kalendis illis cuiusque anni, sed etiam locare habitatori si velit suo tempore possit. itaque si ea domus ex kalendis Ianuariis fulta in kalendas Iunias permansisset, ita ut nec habitare quisquam nec ostendere alicui posset, nihil locatori conductorem praestaturum, adeo ut nec cogi quidem posset (possit?) ex kalendis Iuliis refecta domu habitare, nisi si paratus fuisset locator commodam domum ei ad habitandum dare.

Es ist ganz offenbar, dass Labeo ein Hauptgewicht darauf legt, dass dem Miether unbeschränkte Gelegenheit zum Weitervermiethen gegeben werde; aus diesem Grunde entscheidet er, dass der Miether nicht gezwungen werden könne, das erst am 1. Juli bewohnbar hergestellte Haus zu beziehen. Dazu passt aber der Nisi-Satz, der nur darauf abstellt, dass dem Wohnungsbedürfniss des Miethers abgeholfen wurde, ganz und gar nicht. Vorgenommen ist die Interpolation mit Rücksicht auf l. 9 pr. h. t. „plane si . . . locator paratus sit, aliam habitationem non minus commodam praestare aequissimum ait absolvi locatorem.“ Allein in dieser Stelle handelt es sich um die Verpflichtung des locator zur Interesseprästation wegen Eviction, von der er unter der angegebenen Bedingung frei

wird; in unserer l. 60 dagegen darum, ob der Miether das Beziehen der Wohnung ablehnen darf. Nach der Interpolation ist der Miether verpflichtet, einstweilen die Aushilfswohnung zu beziehen und sodann, wenn die gemiethete Wohnung hergestellt ist, in diese umzuziehen.

D. 20, 4 l. 3 § 1. Papin. l. 11 respons.

Cum ex causa mandati praedium Titio, cui negotium fuerat gestum, deberetur, priusquam ei possessio traderetur, id pignori dedit: post traditam possessionem idem praedium alii denuo pignori dedit. prioris causam esse potiorem apparuit, si non creditor secundus pretium ei qui negotium gesserat solvisset; verum in ea quantitate quam solvisset eiusque usuris potiorem fore constare, nisi forte prior ei pecuniam offerat; quod si debitor aliunde pecuniam solvisset, priorem praeferendum.

Hier fällt zunächst der Zwischensatz nisi forte prior ei pecuniam offerat deswegen auf, weil er selbstverständlich ist, und weil die ganz überflüssige Erwähnung des ius offerendi den Zusammenhang nur stört. Sieht man aber genauer zu, so wird man nicht umhin können, sich für Interpolation des ganzen Schlusses von verum in ea quantitate an zu entscheiden, in welchem die Compilatoren das, was schon gesagt war, in höchst unpapinianischer Weise breitgeschlagen haben, um bei dem Leser kein Missverständniss aufkommen zu lassen. Es handelt sich doch lediglich um das Prioritätsverhältniss der beiden Pfandrechte, und Niemand wird bestreiten können, dass, auch wenn Papinians Responsum mit gesserat solvisset schloss, über diesen Punkt durchaus kein Zweifel mehr übrig blieb.

D. 21, 1 l. 14 § 9 Ulp. l. 1 ad ed. aed. cur.

Si venditor nominatim exceperit de aliquo morbo et de cetero sanum esse dixerit aut promiserit, standum est eo quod convenit (remittentibus enim actiones suas non est regressus dandus), nisi sciens venditor morbum consulto reticuit: tunc enim dandam esse de dolo malo replicationem.

Wenn der Verkäufer bezüglich einer Krankheit unter namentlicher Anführung derselben (nominatim) nicht haften zu wollen erklärt, so kann man doch nicht sagen, er habe sie

verschwiegen; der Nisi-Satz enthält also keinen Ausnahmethatbestand (in dem Sinne, dass das „consulto sciens“ die differentia specifica der Ausnahme darstellte), sondern vielmehr einen dem si venditor n. exceperit entgegengesetzten Thatbestand, und kennzeichnet sich dadurch als ein Werk der Compilatoren, umsomehr, als der Satz tunc enim dandam esse . . . replicationem zeigt, dass der unhaltbare Ausnahmestandpunkt auch inhaltlich (nicht bloss formell durch Gebrauch des nisi) eingenommen wird. — Die Worte remittentibus — dandus dagegen möchte ich nicht mit Gradenwitz (Interpol. S. 84) für interpolirt erklären, denn einmal passt dieser Begründungssatz zum Vorausgehenden, während er zum Folgenden nicht passt, da man von remittere actiones doch nur gegenüber dem reden kann, der nominatim de aliquo morbo excepit; und dann ist das Bedenken von Gradenwitz wegen regressus hinfällig, da es hier nicht „Regress“ (an den Verkäufer), sondern „Rückkehr“ (zu den actiones) bedeutet.

D. 21, 1 l. 33 pr. Ulp. l. 1 ad ed. aed. cur.

Proinde Pomponius ait iustam causam esse, ut quod in venditione accessurum esse dictum est, tam integrum praestetur, quam illud praestari debuit, quod principaliter veniit.... sed hoc ita, si certum corpus accessurum fuerit dictum .... idem probat et si fundus cum instrumento venierit et in instrumento mancipia sint. Auch hier ist also der Fall so gestellt: entweder certum corpus accessurum dictum est, oder dies ist nicht geschehen; dass irgend etwas anderes ausgemacht sei, ist nicht unterstellt, denn die Entscheidung basirt gerade darauf, dass nichts sonst ausbedungen ist. Wenn nun gesagt wird

> puto hanc sententiam veram, nisi si aliud specialiter actum esse proponatur,

so ist dieser Nisi-Satz nicht nur überflüssig (Gradenwitz, Interpol. S. 214 f.), sondern im Widerspruch mit dem, was im Vorausgehenden stillschweigend hinsichtlich des Thatbestandes angenommen ist.

D. 21, 1 l. 38 § 7 Ulp. l. 2 ad ed. aed. cur.

Caelius quoque scribit, non omnia animalia castrata ob id ipsum vitiosa esse, nisi propter ipsam castrationem facta sunt inbecilliora.

Was der Nisi-Satz zum Ausdruck bringen will, ist schon mit den Worten ob id ipsum im Hauptsatz gesagt; denn das will heissen: schon wegen der Castration allein und abgesehen von nachtheiligen Folgen, die diese im concreten Falle sonst noch hatte. Dass der Nisi-Satz aber nicht bloss überflüssig, sondern auch unlogisch ist, leuchtet ein: ist doch jetzt eigentlich gesagt, wenn die Thiere propter castrationem facta sunt inbecilliora, dann seien sie ob id ipsum, weil sie castrata sind und abgesehen von etwaigen Folgen, vitiosa!

D. 21, 2 l. 4 pr. Ulp. l. 32 ad ed.

Ulpian sagt auf die Frage, ob der Verkäufer eines Sklaven schuldig sei, wegen der Eviction des Kaufgeldes Bürgen zu stellen:

> et est relatum, non debere, nisi hoc nominatim actum est.

Wieder liegt der Fall so, dass Ulpian seine Frage stellt und beantwortet unter der Voraussetzung, dass in dieser Beziehung nichts ausgemacht worden ist, welcher Voraussetzung der Nisi-Satz widerspricht. Formell ist in demselben ausser dem nominatim verdächtig der Indicativ est und das hoc, welches eigentlich beziehungslos dasteht und statt dessen man erwartet aliud.

D. 21, 2 l. 37 pr. Ulpian l. 32 ad ed.

Emptori duplam promitti a venditore oportet, nisi aliud convenit: non tamen ut satisdetur, nisi si specialiter id actum proponatur, sed ut repromittatur.

Der erste Nisi-Satz kann recht wohl von Ulpian sein, welcher gegenüber der allgemein üblichen duplae stipulatio andeuten wollte, dass sie doch nicht zwingenden Rechtes sei. Der zweite dagegen ist nicht nur überflüssig — was man ja allenfalls auch von dem ersten sagen kann —, sondern er schiebt die Antithese sed ut repromittatur in schleppender Weise hinaus und verräth in dem specialiter die Compilatoren. In

D. 21, 2 l. 56 Paul. l. 2 ad ed. aed. cur.

passt zu dem Auspruch

> non tamen ut vulgus opinatur etiam satisdare debet qui duplum promittit, sed sufficit nuda repromissio

schlecht das folgende nisi aliud convenerit, denn es ist klar, dass Paulus den Fall voraussetzt, dass über die Frage, ob satisdatio oder einfache repromissio, nichts verabredet ist.

D. 21, 2 l. 75 Venuleius l. 16 stipul.

In diesem Fragment halte ich den Schlusspassus nisi hoc specialiter accessum sit für interpolirt, und desgleichen die auf die beiden vorausgehenden Nisi-Sätze folgenden selbstverständlichen und mit tunc enim eingeleiteten Sätze: tunc enim liberum ab omni servitute praestandum, und tunc enim teneri eum, qui ita dixerit. Auch teneri non posse statt non teneri ist nicht unverdächtig.

D. 26, 1 l. 18. Neratius l. 3 regul.

Feminae tutores dari non possunt, quia id munus masculorum est, nisi a principe filiorum tutelam specialiter postulent. Das kann Neratius schwerlich als Ausnahmefall im Rechte seiner Zeit gefunden haben; noch im Jahre 224 rescribirte Alexander (l. 1 C. quando mulier 5, 35) einer gewissen Otacilia, die doch wohl um Uebertragung der Vormundschaft nachgesucht haben wird: tutelam administrare virile munus est, et ultra sexum femineae infirmitatis tale officium est. Wir werden also — wozu auch wieder das specialiter eine starke Anregung giebt, da man sich doch generell um Vormundschaften nicht zu bewerben pflegt — einen Zusatz der Compilatoren anzunehmen haben, hervorgegangen aus dem Streben, zwischen dem klassischen und dem späteren Recht (l. 2 C. eod. von 390) eine Vermittelung herzustellen. Sehr schüchtern angezweifelt ist der Satz nisi u. s. w. von Schlesinger in der Zeitschr. f. Rechtsgesch. 8, S. 52.

D. 28, 5 l. 63 (62) § 1 Modestinus l. 2 pandectarum.

Quotiens non apparet, quis heres institutus sit, institutio non valet (quippe evenire potest, si testator complures amicos eodem nomine habeat et ad designationem singulari nomine utatur): nisi ex aliis apertissimis probationibus fuerit revelatum, pro qua persona testator senserit.

Ist der, den man einsetzen wollte, mit richtigem Namen genannt, geht aber der Name auf Mehrere, so kann, da der Erbeinsetzungswille zum richtigen Ausdruck gekommen ist, auf beliebige Weise festgestellt werden, wer gemeint war; es

braucht das nicht aus dem Testament festgestellt zu werden. Ja bei error nominis liess man auch falsche Benennung gelten, wenn nur der oder das Gewollte anderweitig ermittelt werden konnte (l. 4 pr. de leg. I [30] und dazu Jherings Jahrb. f. Dogm. XXIII S. 32 ff.). Wenn also Modestin sagt, dass non apparet, quis heres institutus sit, so ist damit eben der Fall gesetzt, dass nicht anderweitig ermittelt werden kann, wer instituirt werden wollte. Danach hat der Nisi-Satz keinen Sinn. Er hat Sinn (und namentlich die aliae probationes haben Sinn), wenn Modestin gemeint hätte: „so oft aus dem Testament nicht erhellt, wer eingesetzt sei" — das hat er aber nicht gemeint. Uebrigens verrathen sich die Compilatoren hinlänglich schon durch die probationes apertissimae (Bd. VII S. 28 dieser Zeitschrift, Nr. VIII), durch revelatum und pro qua persona testator senserit.

D. 28, 7 l. 2 Ulp. l. 6 ad Sab.

Ein Sklave ist zum Erben eingesetzt unter der Bedingung si meus erit cum moriar. Wie wenn der Testator diesen Sklaven pro parte veräussert hat? Ulpian entscheidet: verius est non defecisse condicionem. Was nun folgt:

> nisi evidentissimis probationibus testatorem voluisse apparuerit pro hac condicione haec verba inseruisse, si totus servus in dominio eius remanserit: tunc enim parte alienata condicio deficit,

ist Interpolation. Aeusserlich ergeben dies: die probationes evidentissimae, ferner voluisse inseruisse, dann der selbstverständliche Satz tunc enim u. s. w. (vgl. Ztschr. VII, S. 26 Nr. VII), endlich haec verba, was auf die vorausgegangene institutio geht, während das folgende si totus servus zu hac condicione gehört [1]). Sachlich ist der Fall von der Art derjenigen, die Gradenwitz Interpolationen S. 171 ff. behandelt, in deren Auffassung ich mit diesem Schriftsteller aber nicht übereinstimmen kann. Meiner Meinung nach wird schon im klassischen Recht der voluntas bezüglich des Testa-

[1]) Die Gänsefüsschen bei si totus servus in dominio eius remanserit in den beiden Mommsenschen Ausgaben sind augenscheinlich falsch; sie wären richtig, wenn stände si totus servus in dominio meo remanserit.

ments zur Geltung verholfen, sofern diese voluntas noch im Testament irgendwie zum Ausdruck gekommen ist. Ulpian aber, indem er frägt, wie ist das „si meus erit" zu verstehen, supponirt eben, dass sich über die voluntas nichts ermitteln lässt, also just das Gegentheil dessen, was im Nisi-Satz steht.

D. 30 l. 33 Paul. l. 3 regularum.

Der Ausnahmesatz scilicet nisi ipse testator ex scriptura manifestissimus est utrumque eorum solidum accipere voluisse gehört zu der Kategorie derjenigen, welche Gradenwitz in der Eingangs erwähnten Schrift zusammengestellt hat. Der Grund, weshalb Gradenwitz diese Stelle nicht aufgenommen hat, liegt wohl darin, dass das ganze Fragment von den Compilatoren überarbeitet ist, vgl. meinen cit. Aufsatz S. 30.

D. 41, 2 l. 34 pr. Ulpian. l. 7 disput.

Si me in vacuam possessionem fundi Corneliani miseris, ego putarem me in fundum Sempronianum missum et in Cornelianum iero, non adquiram possessionem, nisi forte in nomine tantum erraverimus, in corpore consenserimus. Der Nisi-Satz erweist sich als interpolirt, weil aus dem Vorhergehenden deutlich ersichtlich ist, dass es sich eben nicht um einen blossen error nominis handelte. Dazu kommt aber noch Folgendes. In den Digesten fährt Ulpian nach den angeführten Worten fort: quoniam autem in corpore consenserimus, an a te tamen recedat possessio u. s. w. Dass vor consenserimus die Negation fehlt, ist klar; der Ausfall erklärt sich aus dem voraufgehenden in corpore consenserimus des Nisi-Satzes. Ebenso klar ist aber, dass zu dem „an a te tamen recedat possessio" das „quoniam autem" schlechterdings nicht passt. Die Compilatoren haben ihren Nisi-Satz an unpassender Stelle, nämlich zu früh, eingeschoben und in Folge dessen dann noch autem hinter quoniam beigefügt. Ulpian aber hat geschrieben: si me in vacuam possessionem ...... non adquiram possessionem, quoniam in corpore non consenserimus. An a te tamen recedat possessio u. s. w. Eine Erklärung des non adquiram possessionem war am Platz, da der missus ja thatsächlich in Folge der missio auf den fundus Cornelianus gegangen ist, und es ist nicht wahrscheinlich, dass

der sonst nicht wortkarge Ulpian diese Erklärung nicht gegeben habe; so aber wie sie in den Digesten steht, kann er sie nicht gegeben haben, denn dieses quoniam autem in corpore non consenserimus an a te tamen recedat possessio spricht aller Stilistik Hohn.

D. 42, 2 l. 2 Ulp. l. 58 ad ed.

Non fatetur qui errat, nisi ius ignoravit. Die Worte nisi ius ignoravit hält Buhl Beiträge zur Lehre vom Anerkennungsvertrag S. 76 für interpolirt. Er hat dafür nur einen sachlichen Grund, nämlich den, dass nach anderen Stellen ein aus Irrthum abgelegtes Geständniss nur mittelst Restitution beseitigt werden kann. Man wird doch sagen dürfen, der Nachweis, dass zahlreiche Nisi-Sätze interpolirt sind, wirke in einem solchen Falle fundatam intentionem für denjenigen, der Interpolation behauptet.

D. 42, 8, l. 22 Scaevola l. 5 responsorum.

Cum in vetus creditum unus creditor pignora accepisset, quaero, an in fraudem ceterorum creditorum factum nullius momenti esset. Der Fragesteller will wissen, ob nicht darin, dass ein Gläubiger für eine bisher unversicherte Forderung sich Pfand bestellen lässt (weil er anfängt, in die Solvenz des Schuldners Zweifel zu setzen), ein in fraudem creditorum gestum liege, und die Pfandbestellung also ungültig sei. Dass dies der Sinn der Frage sei, ergiebt die Antwort: respondit creditorem non idcirco prohibendum a persecutione pignorum, quod in vetus creditum ut obligaretur, pactus esset, m. a. W., es liege in dem bezeichneten Vorgang kein in fraudem creditorem gestum. Es liegt auf der Hand, dass das was nun folgt: nisi id in fraudem ceterorum creditorum factum sit hier gar keinen vernünftigen Sinn hat. Als Zusatz der Compilatoren schon hiedurch genügend gekennzeichnet, erweist sich der Nisi-Satz als solcher auch noch dadurch, dass das weiter folgende et ea via iuris occurratur, qua creditorum fraudes rescindi solent, was doch (da es von respondit nicht regiert sein kann) grammatisch mit nisi verbunden werden müsste, in dieser Verbindung abermals keinen Sinn giebt. Vgl. übrigens Gradenwitz Interpolationen S. 200, wo der Satz, ohne dass übrigens eine nähere Begründung gegeben wäre, als wahrscheinlich interpolirt bezeichnet ist. Mommsens Con-

jectur „et ea via iuris curratur“ kann ich gar keinen Geschmack abgewinnen, sie beseitigt auch die Schwierigkeiten in keiner Weise.

D. 43, 19 l. 1 § 2 Ulp. l. 70 ad ed.

Neque ad praesens tempus refertur usus, quia plerumque itineribus vel via non semper utimur, nisi cum usus exegerit ita.

Mommsen will hier durch Streichen von semper und von ita helfen. Nachdem wir so viele interpolirte Nisi-Sätze kennen gelernt haben, will es uns wahrscheinlicher dünken, dass auch hier einer vorliegt. Was der Nisi-Satz will, steckt schon in plerumque.

D. 44, 5 l. 1 § 1 Ulpian. l. 76 ad ed.

Si pupillus sine tutoris auctoritate detulerit iusiurandum, dicemus non obstare exceptionem istam, nisi tutore auctore in iudicio delatio facta sit. Die Worte nisi — facta sit sind nicht bloss deshalb widersinnig, „weil doch auch ein extra iudicium (im Sinne Ulpians: ius) seitens eines Pupillen mit auctoritas tutoris angetragener und geschworener Eid zweifellos exc^{o} iuris iurandi begründet“ (Demelius Schiedseid und Beweiseid S. 55), sondern sie sind schon aus formell logischen Gründen zu beanstanden. Es ist hier einer derjenigen auch in justinianischen Constitutionen vorkommenden Fälle, wo das Gegentheil des Ausnahmethatbestandes — sine tutoris auctoritate — schon im Thatbestand der Regel selbst enthalten, für eine Ausnahme also gar kein Platz ist.

D. 45, 1 l. 58 Iulianus l. 54 digestorum.

Dass in diesem Fragmente der Schlusssatz:

> nisi in omnibus novandi animo hoc facere specialiter expresserit: tunc enim priore obligatione exspirante ex secunda introducitur petitio et tam iter quam usus nec non quinque exigi possunt

von den Compilatoren herrührt, machen schon die Ausdrücke „specialiter exprimere“, dann „iter, usum exigere“, endlich das „tunc enim“ (Bd. VII, S. 26 dieser Zeitschrift, No. VII) wahrscheinlich. Dazu kommt, dass die veteres nach Justinians Bericht in l. ult C. de nov. 8, 41 (42) ja unter Umständen schon Novation annahmen ohne ausdrückliche Erklärung des Novationswillens: dass bei ausdrücklicher Erklärung Novation eintrete, war selbstverständlich, wenn sich die Sache überhaupt zur Novation anliess. Kein klassischer Jurist kann

also ausdrückliche Erklärung des Novationswillens verlangt haben; dies ist vielmehr von den Compilatoren in Gemässheit der cit. l. ult. C. de nov. geschehen. Ob Julian eine anders gefasste Ausnahme beigefügt hatte, oder gar keine, kann nicht festgestellt werden.

D. 45, 1 l. 126 § 1 Paulus l. 2 quaestionum.

Am Schlusse einer längeren Auseinandersetzung sagt Paulus:

> plerumque enim in stipulationibus verba, ex quibus obligatio oritur, inspicienda sunt: raro inesse tempus vel condicionem ex eo, quod agi apparebit, intellegendum est: nunquam personam, nisi expressa sit.

Dieses „nisi expressa sit" ist offenbar absolut unlogisch, denn vorher ist ja ausdrücklich von dem die Rede, was in der Stipulation nicht ausgedrückt ist, vielmehr ex eo quod actum est ergänzt werden soll. In Anbetracht seiner Kürze könnte dieser Nisi-Satz auch ein Glossem sein: einstweilen werden wir befugt sein, uns wegen der Autorschaft an Tribonian und Genossen zu halten.

D. 46, 3 l. 100 Paulus l. 10 responsorum.

Die Stelle ist augenscheinlich in mehrfacher Hinsicht corrupt. Soviel ist sicher, dass Paulus sein Responsum (welches, wie es dasteht, ziemlich nichtssagend ist):

> his tutoribus vel curatoribus recte pupillo pecuniam debitam solvi, qui negotia eius administrant: eos autem, qui provincialium rerum curatores vel tutores sunt, Italica negotia administrare non solere

nicht durch den folgenden Satz eingeschränkt haben kann:

> nisi specialiter tutores provincialium rerum, ut sibi Romae redderetur, promitti curaverunt.

Denn jenes allgemeine Responsum bleibt ja auch dann wahr, wenn der Fall des Nisi-Satzes vorliegen sollte. Dieser Nisi-Satz hätte nur Sinn, wenn er etwa mit folgendem Responsum verbunden wäre:

> iis autem, qui provincialium rerum curatores vel tutores sunt, Romae solvi non posse.

Aeusserlich verräth sich die Hand der Compilatoren durch die äusserst schleppende und ganz überflüssige Wiederholung „tutores provincialium rerum“.

D. 50, 17 l. 27 Pomponius l. 16 ad Sab.

Nec ex praetorio nec ex sollemni iure privatorum conventione quidquam immutandum est . . . . quia actionum modus vel lege vel per praetorem introductus privatorum pactionibus non infirmatur, nisi tunc, cum inchoatur actio, inter eos convenit.

Klar ist, dass der Inhalt dieses Ausnahmesatzes in keiner Weise in den Rahmen des klassischen Rechts passen will: hier gilt der Satz actionum modus u. s. w. schlechthin. Was aber soll der Nisi-Satz im Sinne der Compilatoren bedeuten? An die Aenderung der Klage zu denken, welche bis zur litis contestatio zulässig ist (l. 3 C. de lit. cont. 3, 9) liegt nahe genug; aber dazu bedarf es keiner conventio und andererseits ist natürlich in den Worten quia actionum modus . . . . non infirmatur an Aenderung der Klage nicht gedacht, es müssten also diese Worte von den Compilatoren gründlich missverstanden sein. Es scheint mir der Schlüssel zum Verständniss dieser Interpolation in dem Satze (D. 18, 5 l. 5 § 2) zu liegen: actiones können re integra durch conventio beseitigt werden. Dabei ist dann der Actionstypus, von dem Pomponius spricht, verwechselt mit dem concreten Klagerecht. Von einem Wahlrecht der Parteien zwischen verschiedenen modi agendi kann Pomponius nicht wohl gesprochen haben (Wlassak, Röm. Processgesetze I, 122; Litiscontest. im Form. Proc. Not. S. 69), denn das ist ja keine mutatio der bestehenden modi actionum.

Nachschrift zu D. 30 l. 33 oben S. 318. Diese Stelle ist von Gradenwitz Interpol. S. 13 besprochen.

VIII.

Ueber die römischen Handlungsbevollmächtigten.

Von

Herrn **E. Ruhstrat,**

Präsidenten a. D. in Oldenburg.

Unter den Handlungsbevollmächtigten verstehe ich nicht die Institoren, welche meistens Sklaven oder Hauskinder des Geschäftsinhabers waren, sondern gewaltfreie Personen, die zur Betreibung eines Gewerbes als Procuratoren bestellt waren. Von einem derartigen Procurator ist z. B. die Rede in der aus Papinians lib. III resp. entlehnten l. 19 pr. D. de institoria act. 14, 3, wo es heisst:

> In eum, qui mutuis accipiendis pecuniis procuratorem praeposuit, utilis ad exemplum institoriae dabitur actio, quod aeque faciendum erit et si procurator solvendo sit, qui stipulanti pecuniam promisit.

Wäre der procurator im Fall dieser Stelle ein wirklicher institor, so hätte, wie sich nachher ergeben wird, die echte institoria gegeben werden müssen, da das Geschäft, welchem er vorgesetzt war, in verschiedenen Stellen als ein wirkliches Handelsgewerbe anerkannt wird. Die Contractschliessungen der Procuratoren aber fielen, wie ich hier gleich hervorheben will, nicht unter das Edict des Prätors über die adjecticischen Klagen. Der dritte Contrahent erhielt auf Grund der Contracte, welche er im Interesse des Principals mit Procuratoren geschlossen hatte, die institorische actio neg. gestorum. Der Procurator haftete nicht und der Principal konnte die von dem Procurator begründeten Klagerechte ohne vorgängige Cession geltend machen, so dass also die rechtlichen Verhältnisse, welche durch die Contractschliessungen gewaltfreier Vertreter im Handelsverkehr begründet wurden, grosse Aehnlichkeit hatten mit denen, welche durch die jetzigen handelsrechtlichen Vertreter hervorgerufen werden. Doch bestand ein

wesentlicher Unterschied. Dass im Interesse des Principals (contemplatione domini) contrahirt worden, ergab sich aus jeder bei der Contractschliessung erfolgten Bezugnahme auf die Vollmacht oder den Machtgeber, war also regelmässig ohne Schwierigkeit festzustellen. Nach den heutigen Grundsätzen muss der Vertreter entweder ausdrücklich oder stillschweigend im Namen des Vertretenen contrahiren. Wie schwierig und bedenklich aber die so oft nothwendige Feststellung ist, dass stillschweigend im Namen des Vertretenen contrahirt sei, und wie sehr die Betheiligten in dieser Hinsicht dem willkürlichen Ermessen der Richter anheimgegeben sind, will ich hier nicht wiederholen. — Es konnten nun zwar bei den Römern auch nach Einführung der institorischen actio neg. gestorum immer noch gewaltfreie Personen als Institoren bestellt werden, deren Contractschliessungen dann nach dem prätorischen Edict zu beurtheilen waren, aber das wird immer seltener vorgekommen sein, weil der Principal und der Vertreter sich besser dabei standen, wenn der letztere als procurator bestellt wurde. Freilich konnte der Institor bei jeder einzelnen Contractschliessung zu vereinbaren suchen, dass die Contractsklage gegen ihn selbst nicht erhoben werden dürfe, allein er hätte leicht das Misstrauen dritter Contrahenten erregt, wenn er jedesmal auf seine persönliche Sicherheit Bedacht genommen hätte. Auch wurde im Drange der Geschäfte nicht immer ängstlich erwogen, ob der Handel zu einem Streite führen werde. Darum musste es zweckmässiger erscheinen, dass die mit der Contractschliessung eintretende Haft des Vertreters regelmässig, ohne ausdrückliche Vereinbarung, gleich wieder aufhörte und nur bestehen blieb, wenn dies ausdrücklich verabredet wurde. Dass letzteres vorkam, ergiebt sich z. B. aus der schon angeführten und nachher noch näher zu besprechenden l. 19 pr. D. de instit. act. Statt dessen wurde in den Fällen, wo die alleinige Haft des Machtgebers dem Dritten nicht genügte, gleich bei der Contractschliessung auch wohl ein Bürge bestellt, was sich z. B. aus Papinians l. 31 pr. D. neg. gest. ergiebt. Ulpian erwähnt in l. 10 § 5 D. mand. 17, 1 einen ganz ähnlichen Fall, in welchem Papinian sich darüber ausgesprochen hat, dass der mit der Aufnahme eines Darlehens beauftragte procurator

einen Bürgen bestellt habe. Der Bürge gewährte dem Gläubiger die Sicherheit, welche der procurator **nicht** zu leisten brauchte und auch nicht leistete.

Ich will nun versuchen diese Aufstelluugen, soweit es erforderlich ist, aus den Quellen nachzuweisen. Den Zusammenhang der wohl zuerst von Papinian gegebenen actio ad exemplum institoriae [1]) mit dem prätorischen Edict über die adjecticischen Klagen habe ich in den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 26 S. 459 ff. zu entwickeln gesucht. Ich muss darauf kurz zurückkommen. Wenn ein **institor** ejus rei causa cui praepositus fuit mit einem Dritten contrahirte und der Dritte mit ihm darin einig war, dass ejus rei causa etc. contrahirt wurde, so wurde angenommen, dass der institor nicht bloss in eigenem Namen, sondern auch in dem des Principals contrahirt habe und es würde dem Dritten sein, dem institor gegenüber begründetes Rechtsmittel auch gegen den Principal gegeben, indem die im Namen des Principals erfolgte Contractschliessung als im voraus durch die Vollmacht gebilligt angesehen wurde. Die Rechtsmittel, welche der institor dem Dritten gegenüber begründet hatte, konnte der Principal ebendeshalb, weil auch der istitor haftete, in der Regel erst geltend machen, nachdem sie ihm vom institor cedirt waren. Ergab sich im einzelnen Falle, dass der institor **bloss in eigenem Namen** contrahirt hatte, so wurde angenommen, dass ein Rechtsverhältniss nur zwischen dem Dritten und dem institor begründet worden sei. Diese Vorschriften, welche für die Contracte der Institoren und Magister berechnet waren, fanden selbstverständlich auf die Contracte der **Procuratoren** keine Anwendung. Aber Papinian fand es unbedenklich, jene prätorische Auffassung der Vollmacht und ihrer rechtlichen Wirkung in Ansehung der von Bevollmächtigten geschlossenen Verträge, ausserhalb des Handelsrechts zur Geltung zu bringen und wusste unter Benutzung dieses Gesichtspunktes an der Hand des geltenden Rechts in den Fällen, wo ein blosser **procurator** ejus rei causa cui praepositus fuit mit einem Dritten contrahirt hatte, ein der institutoria an Wirkung gleichstehendes Rechtsmittel des Dritten gegen den

[1]) Vgl. Pernice, Labeo I S. 496.

Machtgeber nachzuweisen, wobei er zugleich dahin gelangte, dass der procurator nicht in der Haft verblieb und der Machtgeber die vom procurator begründeten Klagen ohne Cession geltend machen konnte. Indem er die prätorische Auffassung, nach der einem institor, welcher ejus rei causa etc. contrahirte, ein doppelter Vertragswille zuzuschreiben war, bei Seite liegen liess, vielleicht deshalb, weil er eine analoge Anwendung dieser Bestimmung für unzulässig hielt, daneben aber der Meinung war, dass die prätorische Vorschrift dem Parteiwillen selten entspreche, begründete er sein neues Rechtsmittel etwa in folgender Weise: Wenn der Procurator mit dem Dritten bei der Contractschliessung darin einig ist, dass vollmachtgemäss, also lediglich wegen des Machtgebers und in dessen Interesse contrahirt werde, so müssen sie vernunftgemäss den Willen haben, dass die in der Person des Procurators entstehenden Verbindlichkeiten lediglich von dem Machtgeber erfüllt werden sollen. Das entspricht ja allerdings nicht der hergebrachten Schulmeinung, aber es entspricht und entsprach schon zu Papinians Zeit dem Parteiwillen. Danach verzichtet der Dritte gleich mit der Contractschliessung contemplatione domini auf sein gegen den Vertreter begründetes Rechtsmittel, während dieser den Verzicht annimmt und zugleich kraft seiner Vollmacht im Namen des Principals genehmigt, indem er stillschweigend erklärt, dass dieser zu erfüllen habe. Kann der Institor den Principal dadurch verpflichten, dass er auf Grund seiner Vollmacht im Namen desselben contrahirt, so erscheint die Annahme nicht bedenklich, dass der Procurator den Machtgeber auf Grund der Vollmacht in der Weise verpflichten kann, dass er in dessen Namen genehmigt. Wer das nicht zugeben will, der muss auch in dem Fall, wo der Bevollmächtigte in eigenem Namen contrahirt, dabei aber mit Dritten ausdrücklich vereinbart hat, dass der Machtgeber zu erfüllen habe, dem Dritten jedes Rechtsmittel absprechen und zwar aus dem Grunde, weil nicht die richtige Form gewählt sei. Wollte aber ein Machtgeber sich darauf berufen, so würde er damit beweisen, dass er sich auf Schleichwegen seiner unleugbaren Verbindlichkeit zu entziehen suche, denn ob ein vollmachtgemäss abgeschlossenes Geschäft im Namen des Principals errichtet

wird, oder in der Weise, dass der Vertreter in eigenem Namen contrahirt, daneben aber dem Machtgeber kraft seiner Vollmacht die Verbindlichkeit auflegt, die Erfüllung des Contracts zu übernehmen, kann für die unbefangene Beurtheilung keinen Unterschied machen. Die Meinung aber, dass die einmal in der Person des Vertreters entstandene Verbindlichkeit sich nicht durch blosse Vereinbarung übertragen lasse, ist als verfehlt zu betrachten. Die Uebertragung erfolgt, wie ich schon früher gezeigt habe, in der Weise, dass der Gläubiger contemplatione domini und mit der Absicht vom Machtgeber Ersatz zu fordern, auf seine Contractsklage verzichtet und dass der Vertreter seiner mit dem Gläubiger getroffenen Abrede entsprechend, die neg. gestio des Gläubigers im Namen des Machtgebers genehmigt. Papinian nannte die Klage daher actio neg. gestorum und zwar mit dem Zusatz: ad exemplum institoriae, weil sie wie die institoria auf der Vollmacht beruhte. — In Ansehung des Beweises dieser Auffassung Papinians will ich mich hier, unter Bezugnahme auf meine früheren Ausführungen kurz fassen, soweit ich nicht neue Argumente anzuführen habe. Es kommt hier vorzugsweise in Betracht die l. 31 pr. D. neg. gest. 3, 5, in der Papinian den Namen der Klage vollständig angiebt. In dem hier von ihm behandelten Fall contrahiren der Mandatar und der Gläubiger mit Bezugnahme auf das dem letzteren mitgetheilte Schreiben des Mandanten (cujus litteras secutus creditor contraxit). Daraus wird von Papinian ohne weiteres gefolgert, dass dem Gläubiger die actio neg. gestorum ad exemplum institoriae gegen den Machtgeber zusteht, wonach demselben die Contractsklage gegen den Bevollmächtigten (Mandatar) nicht zusteht, indem die actio neg. gestorum nur durch den Verzicht auf die Darlehensklage ins Leben treten konnte. Die Contrahenten waren darin einig, dass wegen der Vollmacht und des Machtgebens contrahirt werde und machten damit aus, dass die contractliche Verbindlichkeit von dem Machtgeber zu erfüllen sei, was damit zugleich von dem Vertreter kraft seiner Vollmacht im Namen des Machtgebers genehmigt wurde. So viel ich weiss, ist Baron, adjecticische Klagen S. 193, der einzige Schriftsteller, welcher sich nicht damit begnügt, die institorische actio neg. gestorum für die adjecticische actio quasi

institoria zu erklären. Ich will darum über seine Ansicht hier noch Einiges bemerken. Er sagt: Papinians Auffassung in l. 31 pr. D. neg. gest. 3, 5 sei die, dass man durch Gewährung eines Darlehens eine doppelte Obligation contrahiren könne, nämlich die Darlehensobligation gegenüber dem contrahirenden Vertreter und die Geschäftsführungsobligation gegenüber dem Geschäftsherrn. Dabei wird auf S. 41 der Abhandlung verwiesen, wo es heisst: „Ich kann Jemandem ein Darlehen geben mit der Abrede, dass es zum Besten eines Dritten verwendet werde. Indem der Darlehnsgeber diese Abrede zum Bestandtheil des Vertrages erhebt, gerirt er die Geschäfte des Dritten und erwirbt gegen ihn eine Klage nach den Grundsätzen der negotiorum gestio.“ Dazu bemerke ich Folgendes: Wenn Jemand dem, in eigenem Namen handelnden, Stellvertreter eines Anderen Geld leiht, so bekommt er für sein Geld die Darlehensklage, wonach er nichts aufopfert und wenn er das Darlehen mit einseitiger contemplatio domini gegeben hat, so kann diese contemplatio ihm die actio neg. gestorum nicht begründen, weil sie keine Aufopferung zur Folge hat, da er trotz derselben die Darlehensklage gegen den Stellvertreter anstellen kann. Sollte mit der Darlehensklage nichts zu holen sein, so wäre das die Folge der Besorgung seines eigenen Geschäfts. Wenn aber bei der Contractschliessung zugleich die Abrede getroffen wird, dass der geliehene Betrag zum Besten des Geschäftsherrn verwendet werden soll, so erklärt der Darlehensgeber im Einverständniss mit dem Stellvertreter: „Der geliehene Betrag, welcher nach unserer Abrede für den Machtgeber verwendet werden soll, braucht eben desshalb nicht an mich zurückgezahlt zu werden; ich gebe meinen Anspruch contemplatione domini auf und werde meine Entschädigung direct von dem Machtgeber mit der actio neg. gestorum fordern. Deine Sache aber ist es, den vollmachtsgemäss geliehenen Betrag vollmachtsgemäss zu verwenden, denn jene Abrede hat durchaus nicht den Sinn, dass der geliehene Betrag in meinem Auftrage von Dir verwendet werden soll“[1]. Mit der Abrede, dass der Betrag zum Besten des Machtgebers, also vollmachtgemäss zu verwenden sei,

[1]) A. M. ist Wendt in den Jahrb. für Dogmatik B. 28 S. 15 ff.

erklärten beide Theile sich darin einverstanden, dass der Machtgeber dem Gläubiger Ersatz zu leisten habe, womit der Stellvertreter zugleich im Namen des Machtgebers, kraft der von diesem gegeben Vollmacht, genehmigte.

In Ansehung der l. 10 § 5 D. mandati 17, 1 bemerke ich noch, dass Papinian hier nach Ulpians Bericht denselben Fall behandelt, wie in l. 31 pr. D. neg. gest. [1]). Daraus ergiebt sich, dass er unter der actio quasi institoria keine andere Klage versteht, als die in l. 31 pr. gegebene actio neg. gestorum quasi institoria [2]). Dass Ulpian den Papinian missverstanden habe, braucht also nicht vermuthet zu werden.

In l. 6 § 1 (l. 5 § 3) D. neg. gest. 3, 5 behandelt Ulpian den schon oben besprochenen Fall, wo einem procurator Geld geliehen ist mit der Abrede, dass der geliehene Betrag zum Besten des Machtgebers zu verwenden sei. Ulpian spricht sich bestimmt dahin aus, dass der Gläubiger den procurator, mit welchem er contrahirte, nicht verklagen, gegen den Principal aber die actio neg. gestorum anstellen kann.

In l. 5 § 1 D. quando ex facto tutoris 26, 9 sagt Papinian mit deutlichen Worten, dass der Gläubiger, welcher einem Vormund Geld geliehen hat mit der Abrede, das Geld zum Besten des Pupillen (nämlich zur Bezahlung einer Judicatsschuld) zu verwenden, den Vormund nicht verklagen kann.

In l. 13 § 25 D. de act. emti vend. 19, 1 berichtet Ulpian über einen von Papinian (lib. III resp.) behandelten Fall, in welchem ein procurator contemplatione domini mit einem Dritten contrahirt (einen Kaufcontract geschlossen) hat. Papinian und Ulpian sind der Meinung, dass der Käufer die utilis actio ad exemplum institoriae gegen den Machtgeber anstellen und dass letzterer eben desshalb auch umgekehrt mit der Contractsklage gegen den Käufer auftreten kann. Schon diese zuletzt erwähnte Annahme liefert den Beweis, dass die Juristen unter der actio ad exemplum institoriae actionis keine andere Klage verstehen können als die actio neg. gestorum ad exemplnm institoriae actionis.

---

[1]) Das meint auch Baron S. 194. — [2]) Vgl. darüber, dass Papinian den Namen der Klage nicht vollständig angiebt, die Schlussbemerkung.

Ueber l. 5 Cod. de exerc. et instit. 4, 25:

> Si pecuniam mutuam accipere Demetriano Domitianus mandavit et hoc posse probare confidis, ad exemplum institoriae eundem Domitianum apud competentem iudicem potes convenire

bemerke ich folgendes. Der Fall, in welchem die Kaiser um Entscheidung gebeten waren, mag etwa so gelegen haben: Demetrianus hatte eine bestimmte Summe von dem Bittsteller geliehen und zwar unter der Behauptung, dass er von Domitianus beauftragt sei, das Geld zu leihen. Zugleich hatte er dem Darleiher bescheinigt, dass er im Auftrage des Domitianus die entsprechende Summe geliehen erhalten habe. Die Kaiser entscheiden nun, dass dem Gläubiger die actio (neg. gestorum) ad exemplum institoriae gegen Domitian zustehe, wenn er den von dem letzteren geleugneten Auftrag sollte beweisen können. War der behauptete Auftrag nämlich in der That gegeben, so lag die Sache gerade so, wie in dem Fall der l. 31 pr. D. neg. gest. 3, 5. Zwar meint Baron S. 135, das Rescript habe die Argumentation der l. 31 pr. aufgegeben, da es von einer negotiorum gestio nichts wisse, allein in jedem Falle, wo nach Papinian die actio ad exemplum institoriae oder die actio quasi institoriae gegeben wird, versteht er darunter die actio negot. gestorum ad exemplum institoriae actionis. Dasselbe thun die Kaiser im Fall der l. 5 Cod. cit.

In l. 6 Cod. eod. sagen die nämlichen Kaiser (Diocletian und Maximian):

> Qui secutus domini voluntatem cum servo ipsius habuit contractum, ad instar actionis institoriae recte de solido dominum convenit.

Unter der actio ad instar institoriae verstehen sie die actio neg. gostorum ad exemplum institoriae actionis. Diese Klage unterschied sich darin von den Stellvertretungsklagen[1]), dass es nicht darauf ankam, ob die Mittelsperson mit der kundgegebenen Absicht contrahirt habe, als Stellvertreter zu handeln und verdiente in manchen Fällen schon aus diesem Grunde den Vorzug.

---

[1]) Vgl. Savigny, Obligationen Bd. 2, S. 33.

Alle diese bis jetzt angeführten Gesetze, welche sich über die actio ad exemplum institoriae aussprechen, habe ich hier insbesondere desshalb wieder zusammengestellt, weil sie den Beweis, welchen ich jetzt noch in Ansehung der Handlungsprocuratoren beibringen werde, ganz wesentlich unterstützen.

Was nun das römische Handelsrecht betrifft, so konnte Papinian insofern nicht eingreifen, als ihm die prätorischen Bestimmungen im Wege standen, insbesondere der Grundsatz, nach welchem dem contrahirenden Institor oder Magister regelmässig ein doppelter Vertragswille zugeschrieben wurde, was eine doppelte Obligation zur Folge hatte. Aber Papinian glaubte annehmen zu dürfen, dass die prätorischen Bestimmungen auf die Contractschliessungen der Procuratoren des Handelsverkehrs nicht anzuwenden seien[1]). War eine gewaltfreie Person zur Betreibung eines Handelsgewerbes als procurator bestellt, so waren der Principal und der procurator darin einig, dass die Contractschliessungen dieses procurator nicht den prätorischen Bestimmungen, sondern den abgesehen davon geltenden Vorschriften unterstellt werden sollten und es wurde auf Grund solcher Contracte seit Papinian die institorische actio neg. gestorum gegeben[2]). Uebrigens glaube ich auf Grund der mitgetheilten l. 5 Cod. de exerc. et inst. annehmen zu müssen, dass die genannte Klage, jedenfalls zur Zeit der erwähnten Kaiser, mitunter auch in solchen Fällen gegeben ist, wo jemand mit einem institor oder magister — derselbe mochte gewaltfrei sein oder nicht — contrahirt hatte. Zwar wurde solchen Vertretern regelmässig ein doppelter Vertragswille zugeschrieben, aber diese Annahme traf thatsächlich nicht immer zu. Wenn sich im einzelnen Fall herausstellte, dass der Institor bloss im eigenen Namen contrahirt habe, aber doch mit dem Dritten darin einig gewesen sei, dass lediglich im Interesse des Principals, also wegen des vollmachtgemässen Zwecks (propter domini voluntatem) contrahirt werde, so war die actio institoria nicht begründet, wohl aber die actio neg. gestorum ad exemplum in-

[1]) Der procurator war durchgängig Ersatzmann. So auch Pernice, Labeo Bd. 1 S. 495. — [2]) War dem dritten Contrahenten nicht mitgetheilt, dass die im Geschäft angestellte Person ein procurator sei, so galt dieselbe als institor. Dies folgt z. B. aus l. 18 D. de instit. 14, 3.

stitoriae. Dass der Gläubiger in derartigen Fällen eine Klage gegen den Machtgeber hat, entspricht doch wahrlich auch dem Rechtsgefühl und der Billigkeit. Gleichwohl ist man der Meinung, dass nach den heutigen Grundsätzen in derartigen Fällen eine Klage des Dritten nnr gegen den Vertreter begründet sei. Hat der Vertreter bloss in eigenem Namen contrahirt, daneben aber mit dem Dritten ausdrücklich vereinbart, dass die von ihm übernommene Verbindlichkeit von dem Machtgeber zu erfüllen sei, so glaubt man den Dritten auf die Klage gegen den Vertreter beschränken zu müssen, und die Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich wollen diese bedenkliche Consequenz sogar mit in die Zukunft hinübernehmen! Nach meiner Auffassung ist es eine ganz unzulässige Bevormundung des Publikums und eine unnöthige, bei den Römern schon durch Papinians neue Klage abgeschaffte Beschränkung der Bewegungsfreiheit, wenn man vorschreibt, dass eine Klage dritter Contrahenten gegen die Machtgeber nicht durch freie Vereinbarung der Dritten mit den Bevollmächtigten begründet werden kann, sondern nur dadurch, dass von Seiten der Bevollmächtigten im Namen der Machtgeber contrahirt wird.

Es braucht kaum bemerkt zu werden, dass es lediglich von dem Principal abhing, welche Machtbefugniss er den von ihm bestellten Procuratoren einräumen wollte. Der mit der Betreibung eines Handelsgewerbes beauftragte Procurator hatte im wesentlichen dieselbe Vollmacht wie ein institor. Es gab indess Procuratoren mit geringeren Befugnissen[1]). Es kam auch der umgekehrte Fall vor. Der Procurator konnte unter Umständen sogar Institoren für den Principal anstellen[2]) und mit der actio institoria verklagt werden[3]).

Ich wende mich nun zu den Stellen, welche sich speciell auf die Handelsprocuratoren beziehen.

1) Die gleich im Anfang erwähnte und abgedruckte l. 19 pr. D. de instit. 14, 3 von Papinian. Ich habe früher mit Baron S. 190, 193 annehmen zu müssen geglaubt, dass Papinian das hier in Frage stehende Gewerbe nicht als ein eigent-

---

[1]) Vgl. z. B. l. 5 § 10 D. de instit. 14, 3. — [2]) L. 5 § 18 D. eod. — [3]) L. 6 eod.

liches Handelsgewerbe habe gelten lassen, vielleicht wegen der Seltenheit des Geschäfts, dass er denjenigen qui mutuis accipiendis pecuniis praepositus est, darum nicht als wirklichen institor anerkannt und auf Grund seiner Contractschliessungen eine actio quasi institoria gegeben habe. Diese Auffassung ist nicht haltbar, denn es ergiebt sich aus anderen Stellen mit Sicherheit, dass das fragliche Geschäft als ein wirkliches Handelsgewerbe anerkannt ist. Zunächst sagt Papinian selbst in l. 19 § 1 eod., dass der servus, welchen Jemand apud mensam pecuniis accipiendis bestellt hat, ein wirklicher institor ist. Ferner bemerkt Ulpian in l. 13 pr. eod.:

> Habebat quis servum merci oleariae praepositum Arelate. Eundem et mutuis pecuniis accipiendis; acceperat mutuam pecuniam. Putans creditor, ad merces eum accepisse, egit proposita actione; probare non potuit, mercis gratia eum accepisse; licet consumta est actio, nec amplius agere poterit, quasi pecuniis quoque mutuis accipiendis esset praepositus, tamen Iulianus, utilem ei actionem competere, ait.

Wurde auf Grund der Contractschliessung eines Sklaven der mutuis accipiendis pecuniis angestellt war, die echte institoria gegeben, was nach dieser Stelle nicht zweifelhaft ist, so wäre sie auch gegeben, wenn statt des Sklaven eine gewaltfreie Person bestellt gewesen wäre, denn ob der institor frei war oder nicht, machte keinen Unterschied [1]). In dem Fall der Stelle wird freilich eine utilis institoria gegeben, aber nur darum, weil die echte institoria consumirt war. Abgesehen von der Consumtion hält Ulpian die echte institoria für begründet. Warum wird denn nun diese in dem Fall der l. 19 pr. nicht gegeben, obgleich hier von dem nämlichen Gewerbe gehandelt wird, wie in l. 13 pr.? Ich antworte darauf: weil im Fall der l. 19 pr. ein procurator, kein institor, präponirt war und die prätorischen Grundsätze nicht auf die Contractschliessungen der Procuratoren angewandt wurden [2]). Die

---

[1]) Vgl. l. 7 § 1 D. de instit. 14, 3. — [2]) Da ein wirkliches Handelsgewerbe in Frage stand, so ist es doch sicher auffallend, dass Papinian sagt, es sei ein procurator bestellt. Die Meinung, das jeder gewaltfreie institor als procurator bezeichnet sei, Kritz Pandekten I, 1, S. 340, ist nicht haltbar. Vgl. z. B. l. 7 § 1 eod.

ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung des procurator mit dem dritten Contrahenten, dass wegen des Principals, also in dessen Interesse contrahirt wurde, legte Papinian aber dahin aus: dass die lediglich im Interesse des Principals vom procurator übernommene Verbindlichkeit auch lediglich von Principal zu erfüllen sei. Aus l. 19 pr. ergiebt sich nun in der That, dass der procurator aus dem mutuum nicht verklagt werden kann. Wäre nämlich die Darlehensklage begründet gewesen, so hätte Papinian mit den Worten ausgereicht: quod aeque faciendum erit et si procurator solvendo sit. Die Erwähnung der Stipulation wäre überflüssig gewesen, denn ob der procurator auf Grund des Darlehens oder einer damit verbundenen Stipulation verklagt werden konnte, war gleichgültig, wenn es Papinian darauf angekommen wäre, die adjecticische Doppelhaft zum Ausdruck zu bringen und festzustellen, dass der Principal nicht bloss in subsidium hafte[1]), was umsoweniger Papinians Meinung gewesen sein kann, als seit Einführung der a. exercitoria und institoria gerade in entgegengesetzter Richtung, nämlich darüber Zweifel entstanden zu sein scheinen, ob neben der adjecticischen Klage nun auch noch die Klage gegen den Vertreter stattfinde. Darauf scheint Paulus in l. 5 § 1 D. de exercitoria act. 14, 1 hinzudeuten:

> — — Nam et cuivis alii non obstat hoc edictum, quominus cum magistro agere possit; hoc enim edicto non transfertur actio, sed adjicitur.

Auf die Frage, welche Bedeutung man hiernach der von Papinian in l. 19 pr. erwähnten Stipulation beizulegen habe, ist Folgendes zu antworten: Die von Papinian gegebene utilis ad exemplum institoriae actio beruhte darauf, dass der Gläubiger seinen dem procurator gegenüber begründeten Darlehensanspruch contemplatione domini aufgegeben hatte, mit der Absicht von dem Principal Ersatz zu fordern und diese negotiorum gestio als mittels der Vollmacht genehmigt anzusehen war. Aber daraus folgte nicht, dass die Klage, etwa aus dem Grunde, weil sie formell eine actio neg. gestorum, also eine Entschädigungsklage war, nur stattfinde, wenn der Gläubiger

---

[1]) Dies wird angenommen von Mühlenbruch, Cession § 14 Note 287.

sonst überall keinen Ersatz würde erhalten können. Wie der Procurator eine vierte Person als Bürgen der Schuld des Principals hätte stellen können, was Papinian in l. 31 pr. D. neg. gest. 3, 5 ausdrücklich hervorhebt, so konnte er auch sich selber durch Stipulation verpflichten, den Betrag, welchen der Principal schuldig geworden war zu zahlen, ohne der institorischen actio neg. gestorum damit ihre Grundlage zu entziehen. — Der in l. 6 § 1 (l. 5 § 3) D. neg. gest. behandelte Fall liegt in Betreff der Stipulation anders. Der procurator hat sich durch Stipulation verpflichtet, seine eigene Darlehensschuld zu bezahlen und es ist diese Verbindlichkeit, nebst der aus dem Darlehen, durch die Nebenberedung weggefallen, dass der geliehene Betrag vollmachtgemäss verwendet, also nicht an den Gläubiger zurückgezahlt werden soll. Im Fall der l. 19 pr. hat der procurator sich durch Stipulation verpflichtet, die Schuld des Principals aus neg. gestio zu bezahlen, so dass der Gläubiger nun wieder zwei Schuldner hat, nämlich den procurator aus der Stipulation und den Principal aus der negotiorum gestio.

2) Nachdem Papinian in l. 19 pr. den Fall behandelt hat, wo einem wirklichen Handelsgewerbe eine gewaltfreie Person als procurator vorgesetzt ist, dessen Contractschliessungen den Principal formell in anderer Weise verbindlich machen, als die eines institor, indem sie die actio neg. gestorum ad exemplum institoriae gegen ihn begründen, geht er in § 1 auf den Fall über, wo Jemand einem gleichen Handelsgewerbe seinen Sklaven als institor vorgesetzt hat, dem er im Laufe der Geschäftsführung die Freiheit giebt, und bemerkt darüber, dass die Freilassung des institor die causa der Haft des Principals nicht verändere. Er sagt nämlich

> Si dominus, qui servum institorem apud mensam pecuniis accipiendis habuit, post libertatem quoque datam, idem per libertum negotium exercuit, varietate status non mutabitur periculi causa.

Es kann wohl nicht zweifelhaft sein, dass Papinian damit Folgendes aussprechen will: „ein Sklave, der als institor angestellt ist, wird durch die im Laufe der Verwaltung erfolgende Freilassung nicht zu einem procurator; die Contracte, welche er als Freigelassener schliesst, verpflichten

den Principal also nicht in anderer Weise, als die welche er vor der Freilassung geschlossen hat." Die Gewaltfreiheit eines handelsrechtlichen Vertreters beweist noch nicht, dass derselbe ein procurator ist. Dritte Contrahenten, welchen die Freilassung bekannt geworden war, hatten keinen Grund bloss darum anzunehmen, dass der institor nun nicht mehr institor, sondern procurator sei. — Wenn man bei Erklärung der l. 19 § 1 ganz absieht von dem, was Papinian eben vorher gesagt hat, so fragt man sich vergeblich, wie denn darüber ein Zweifel entstehen konnte, dass ein freier institor den Principal in der nämlichen Weise verpflichte, wie ein unfreier und wie Papinian dazu gekommen sei, etwas ganz Selbstverständliches auszuführen. Da nämlich der freie institor ebenso wie der unfreie, mittelst seiner Contracte die echte institoria begründete, so verstand es sich ganz von selbst, dass die causa periculi durch die Freilassung des institor keine Veränderung erlitt.

3) In l. 16 D. de institoria 14, 3 ist von einem villicus die Rede, der mercibus distrahendis praepositus est. Derselbe ist nach meiner Auffassung kein institor, sondern ein procurator, weshalb auf Grund seiner Contracte eine Klage „exemplo institoriae" gegeben wird. Paulus sagt hier:

> Si cum villico alicujus contractum sit, non dabitur in dominum actio, quia villicus propter fructus percipiendos, non propter quaestum praeponitur. Si tamen villicum distrahendis quoque mercibus praepositum habuero, non erit iniquum, exemplo institoriae actionem in me competere.

Wer präponirt war ad mercium distractionem galt regelmässig als institor[1]). Wie beim Handwerk l. 6 § 5 eod., so kam der institor auch in der Landwirthschaft vor und wenn der villicus in dem Fall der l. 16 ein Sklave gewesen wäre[2]), so hätte Paulus jedenfalls die actio institoria gegeben. Da er anstatt derselben die actio exemplo institoriae giebt, so muss angenommen werden, dass er den gewaltfreien villicus als

[1]) Vgl. l. 5 § 12 D. de instit. 14, 3. — [2]) Dass nicht jeder villicus ein Sklave war, erhellt z. B. aus l. 18 § 4 D. de instruct. vel instrum. leg. 33, 7.

einen mit dem Verkauf der Erndte beauftragten procurator beurtheilt hat. Der villicus war entweder als institor oder als procurator angestellt, aber hätte der Principal ihn als institor präponirt, so würde Paulus die echte institoria gegeben haben. Zur Gewährung einer adjecticischen actio quasi institoria hatte er jedenfalls gar keine Veranlassung.

Die vorstehende Ausführung dürfte zur weiteren Bestätigung meiner Ansicht über die institorische actio neg. gestorum dienlich sein, doch sind die Beweise damit noch nicht abgeschlossen. Ich hoffe später noch weitere beibringen zu können, will aber in dieser Beziehung schon hier auf folgenden Gesichtspunkt hinweisen. Man nimmt gewöhnlich an [1]), dass seit Papinian aus jeder von einem Bevollmächtigten ohne Grenzüberschreitung angeknüpften obligatio, dem welcher mit Rücksicht auf den Geschäftsherrn contrahirt hatte, nach der Analogie der institorischen Klage, eine utilis actio ad exemplum institoriae, oder quasi institoria, gegeben sei. Es soll auch hier, wie bei der echten actio institoria, dem dritten Contrahenten seine gegen den Bevollmächtigten begründete Klage utiliter, als actio adjectitiae qualitatis, gegen den Geschäftsherrn eingeräumt sein und zwar zuerst von Papinian, weshalb man ihn als den Schöpfer der actio quasi institoria bezeichnet. Dabei erhebt sich indess die Frage, ob Papinian sich für befugt erachten konnte, geradezu über den Kreis hinauszugehen, welchen der Prätor ausdrücklich für die adjecticischen Klagen festgesetzt hatte. Nach meiner gegenwärtigen Auffassung [2]) hat er diesen Kreis nicht überschritten, indem die von ihm gegebene und auch wohl eingeführte actio quasi institoria überall keine adjecticische Klage ist. Er hat nur die rechtliche Bedeutung, welche der Vollmacht in Beziehung auf die Contracte der Institoren und Magister, sowie der Haussöhne, welche auf Grund eines jussus handelten, vom Prätor beigelegt war, verallgemeinert und unter Verwerthung dieses Gesichtspunkts, aus den geltenden Rechtsgrundsätzen eine actio neg. gestorum hergeleitet, welche der actio

[1]) Man vgl. z. B. Mühlenbruch, Cession S. 142. 143. — [2]) In den Jahrb. für Dogm. Bd. 26 S. 468 war ich mit Rücksicht auf l. 19 pr. D. de instit. 14, 3 noch anderer Meinung, während ich diese Stelle nach dem Obigen jetzt ganz anders verstehe.

institoria an Wirkung gleichkam, da sie stattfand „esti pecunia non sit in rem ejus versa“ [1]). Papinian hatte aber auch umsomehr Veranlassung gerade in dieser Weise einzugreifen, als er dadurch zu Ergebnissen kam, welche denen der prätorischen Einrichtung weit vorzuziehen waren. Er gelangte um es kurz zu wiederholen dahin, dass der procurator, welcher contemplatione domini mit einem Dritten contrahirt hatte, nicht in der Haft blieb, dass der Machtgeber sofortige Berechtigung in Ansehung der von dem procurator begründeten Rechtsmittel erhielt und dass die Contractschliessung nicht im Namen des Principals erfolgt zu sein brauchte. — Die in l. 31 pr. D. neg. gest. 3, 5 von Papinian gegebene actio neg. gestorum ad exemplum institoriae actionis, welche er auch kürzer als actio quasi institoria oder actio ad exemplum institoria bezeichnet, hätte eigentlich schon längst darauf aufmerksam machen sollen, dass die Sache sich nicht in der Weise verhalten kann, wie man anzunehmen pflegt. Denn wie könnte Papinians actio neg. gestorum eine adjecticische Klage sein! Aber trotzdem erklärt selbst Mühlenbruch, einer der gründlichsten Kenner und Bearbeiter dieser Rechtsverhältnisse, die actio neg. gestorum Papinians für identisch mit der adjecticischen actio quasi institoria, womit er aber selbstverständlich nichts beweist. — Die Stellen, in welchen Papinian von der neuen Klage handelt, sind alle aus dem 3. Buch oder doch aus dem 2. und 3. Buche der Responsen [2]). Dass er hier ihren langen Namen nicht immer vollständig wiederholt, ist natürlich und konnte von denen, welche die Responsen lasen, nicht missverstanden werden [3]).

Nachtrag.

Die vorstehende Arbeit war schon vollendet, als mir die in den Jahrbüchern für Dogmatik, B. 28, S. 287 ff. mitgetheilte

[1]) L. 31 pr. D. neg. gest. 3, 5. Sie beruhte, wie die institoria, auf der Vollmacht und darin bestand die Aehnlichkeit dieser Klagen, sowie der Grund, aus welchem Papinian seine neue Klage actio quasi institoria oder ad exemplum institoriae nennt. — [2]) Nach Pernice S. 496 N. 5 stammen sie alle aus dem 3. Buch. — [3]) Späterhin ist es freilich stets missverstanden, weil man die Responsen nicht ganz vor sich hatte.

Abhandlung von Schlossmann: über die sogenannte actio neg. gestorum ad exemplum institoriae actionis bekannt wurde. Gegen die Ausführungen Schlossmanns ist vor allen Dingen einzuwenden, dass denselben ausserordentliche Quellenwidrigkeit zu Grunde liegt, denn 1, l. 30 pr. D. neg. gest. ist nach seiner Behauptung corrumpirt. Er sagt S. 329: So wie die Stelle lautet, kann sie von Papinian nicht geschrieben sein. Der papinianische Text ist entweder von den Compilatoren interpolirt, oder in Folge eines Abschreibeversehens verändert. Als Beweis führt er an, dass es nach seiner Auffassung der Rechtsgrundsätze eine solche Klage nicht geben kann; 2) die l. 5 § 3 D. n. gest., in der Ulpian mit deutlichen Worten sagt, der procurutor eines Anderen habe ein Darlehen erhalten, beseitigt er S. 302, 303 mit der Bemerkung: das Darlehen von dem Ulpian rede, sei in Wirklichkeit ein Mandat. Dabei hat er dann viele Noth mit der Entscheidung Ulpians, dass dem Gläubiger die a. neg. gestorum gegen den Machtgeber zustehe. Er nimmt allerlei Voraussetzungen zu Hilfe, von denen die Stelle nichts sagt. 3) Ganz ähnlich verfährt er Note 15 mit Papinians l. 5 § 1 D. quando ex facto tutoris 26, 9. Papinian spricht hier von einem Vormund qui suo nomine mutuam pecuniam accepit und behandelt dabei auch den Fall, dass der creditor ideo contraxit, ut in causam iudicati pecunia transiret. „Auch hier, sagt Schlossmann, erfolgt die Hingabe des Geldes mit einer bestimmten Anweisung; das ist kein mutuum.“ Dass Papinian ausdrücklich sagt: mutuam pecuniam accepit, kümmert Schlossmann nicht. Interessanter wird das noch, wenn man die Entwickelung Papinians hier näher verfolgt. Er sagt nämlich, der Vormund habe Geld geliehen und mit dem Gelde eine Judicatsschuld des Pupillen bezahlt. In diesem Falle habe der Gläubiger gegen den Pupillen keine Klage. Anders verhalte es sich, wenn der Gläubiger bei der Contractschliessung ausgemacht habe, dass das geliehene Geld zur Bezahlung der Judicatsschuld zu verwenden sei. Es ist hier immer von demselben Contract die Rede, welchem im zweiten Fall noch eine Nebenberedung hinzutritt, und doch soll dieser Contract in dem zweiten Fall plötzlich zu einem Mandat geworden sein. Das wird für meine Behauptung der Quellenwidrigkeit wohl schon genügen. Wer in

dieser Weise mit den Quellen umgeht, kann mit Leichtigkeit das ganze corpus iuris auf den Kopf stellen. Ich habe kürzlich noch einige Belegstellen für meine Auffassung gefunden, aber es kann ja natürlich nichts helfen, dass ich sie Schlossmann entgegenhalte. Er würde entweder sagen, dass der Text nicht echt sei, oder doch aus den Stellen das Gegentheil von dem herauslesen, was darin steht.

Was nun Schlossmanns Polemik gegen meine Ansicht betrifft, so bemerke ich zunächst, dass er dieselbe in mancher Hinsicht ganz falsch aufgefasst oder doch dargestellt hat, was besonders dadurch veranlasst ist, dass er den wesentlichsten Punkt ganz übersehen hat. Derselbe besteht darin, dass zur Begründung der Klage Papinians immer die in der Vollmacht zu findende Genehmigung des Machtgebers erforderlich ist. Eine reine Erfindung von ihm aber ist es, dass von mir ein „Seitenblick" des Dritten verlangt werde. Ich habe diesen Ausdruck nie gebraucht. Da die Ausführungen Schlossmanns trotz ihrer Haltlosigkeit immerhin zu Missverständnissen führen könnten, so bemerke ich über meine Ansicht folgendes. A. giebt dem B. Vollmacht, 1000 Mark für ihn zu leihen. N. erklärt sich bereit, das Geld herzugeben. Aber weil B. und N. einfache Landleute sind, so wissen sie nichts davon, dass es einen Unterschied macht, ob B. in eigenem Namen oder in dem des A. contrahirt. Schlossmann scheint sich die contrahirenden Personen immer etwa so vorzustellen, als könnten sie ein juristisches Examen bestehen. B. contrahirt nun in eigenem Namen, wogegen N. nichts einzuwenden hat, aber da er nicht den B., sondern A. zum Schuldner haben will, so wird auf sein Verlangen ausdrücklich vereinbart, dass die 1000 Mark, welche B. schuldig geworden ist, nicht von B., sondern von A. dem Darlehnsgeber zurückzubezahlen sind. Schlossmann bemerkt S. 296: Wird jemand im Ernst glauben, dass eine Partei auf die Idee verfallen könnte, einen Darlehenscontract zu schliessen, um ihn sofort wieder aufzugeben und dadurch einen Gestionsanspruch zu gewinnen? Diese Frage ergiebt, dass Schlossmann das praktische Leben nicht kennt. Der mitgetheilte Fall zeigt dies und ich habe solchen Fall nicht einmal, sondern zehnmal erlebt. Freilich denkt der Gläubiger nicht

daran, einen Gestionsanspruch zu erwerben, aber er will sein Geld nicht von dem Darlehensempfänger, sondern von dessen Machtgeber wiederfordern. Hat er nun aber gegen diesen eine Klage, obgleich der Bevollmächtigte nicht im Namen des Machtgebers, also nicht als Stellvertreter contrahirt hat? Diese Frage, mit welcher Schlossmann sich nicht befasst, so dass er an dem allerwesentlichsten Punkt dieser ganzen Lehre mit Stillschweigen vorbeigeht, hat mich veranlasst, mich überhaupt mit dieser Lehre zu befassen. Ich fand eine für den Gläubiger vollkommen genügende Rechtshülfe in den Grundsätzen der negotiorum gestio. Der Abschluss eines Contracts, zu dem jemand Vollmacht gegeben hat, ist ein Geschäft des Machtgebers und zwar ein im Voraus genehmigtes Geschäft. Wenn ein Dritter sich auf diese Contractschliessung einlässt und zwar lediglich desshalb, weil sie ein Geschäft des Machtgebers ist, wenn er also mit dem procurator feststellt, dass contemplatione domini contrahirt werde, so handelt er als Gessor des Machtgebers. Man vgl. z. B. l. 46 (45) pr. D. neg. gest.: — — et te eius voluntatis esse, ut emtam habere velles, agemus inter nos neg. gestorum. Er kann daher mit a. neg. gestorum seinen Schaden ersetzt verlangen. Dieser besteht in dem ganzen Darlehensbetrage, denn soviel hat er dadurch eingebüsst, dass er den Contract geschlossen, das Geschäft des Machtgebers also besorgt hat mit der, wie in dem mitgetheilten Falle, getroffenen Vereinbarung, dass nicht von dem Bevollmächtigten, sondern von dem Machtgeber Ersatz zu leisten sei. Der Nutzen des Geschäftsherrn ist, wie ich gegen Schlossmann bemerke, auch dann vorhanden, wenn das Geld nach dem Empfange unterschlagen ist, denn ein genehmigtes Geschäft ist desshalb nützlich, weil es genehmigt ist. Die im Voraus oder nachträglich ertheilte Genehmigung entscheidet endgültig darüber, dass das Geschäft das Interesse des Geschäftsherrn berührt [1]).

---

[1]) Man vergleiche über diese Punkte indess auch Kohler, Jahrb. für Dogm. Bd. 25 S. 127, der es viel besser versteht, den Bedürfnissen des Verkehrs gerecht zu werden, als Schlossmann. Doch scheint auch Kohler zu übersehen, dass ich zur Begründung der Klage Papinians die in der Vollmacht liegende Genehmigung der neg. gestio des Dritten verlange.

Papinian nennt die Klage in diesem Falle: actio neg. gestorum ad exemplum institoriae, weil sie wie die eigentliche institoria auf der Vollmacht beruht. Er hat damit keine eigenartige a. neg. gestorum geben, sondern nur ausdrücken wollen, dass die Klage in diesem Falle dieselbe Wirkung hat, wie die eigentliche institoria, weil sie wie die letztere auf der Vollmacht beruht. Dass der procurator Vollmacht hatte, als er contrahirte, ist, wie ich noch einmal wiederhole, zur Begründung der von Papinian gegebenen Klage immer nothwendig. Die Klage wäre auch vorhanden, wenn wir die l. 30 pr. D. neg. gest. nicht hätten, denn sie folgt aus den Grundsätzen der neg. gestio.

Meine Auffassung unterscheidet sich, in Ansehung des praktischen Erfolges, von der herrschenden besonders in folgendem Punkte. Nach der letzteren kann der Dritte nur dann gegen den Machtgeber klagen, wenn der Bevollmächtigte im Namen des Machtgebers contrahirt hat. Nach meiner Ansicht hat er die Klage gegen den Machtgeber auch in dem Fall, wo der Bevollmächtigte in eigenem Namen contrahirt, daneben aber mit dem Dritten vereinbart hat, dass die Verbindlichkeit nicht von ihm, sondern von seinem Machtgeber zu erfüllen sei. Diese Vereinbarung liegt auch dann vor, wenn neben der Contractschliessung ausgemacht ist, dass der Gegenstand des Vertrages, z. B. der Betrag, welchen der Bevollmächtigte in eigenem Namen geliehen hat, lediglich für die vollmachtgemässen Zwecke des Machtgebers bestimmt sei. Hat ein Vormund oder Bevollmächtigter Geld geliehen und ist dabei von dem Gläubiger ausbedungen, dass der geliehene Betrag zur Bezahlung einer Schuld des Geschäftsherrn zu verwenden sei, so ist damit festgestellt, dass der Betrag lediglich von dem Geschäftsherrn zu erstatten ist. L. 6 § 1 (l. 5 § 3) D. neg. gest. und l. 5 § 1 D. quando ex facto tutoris. Schlossmann sieht in dieser Auslegung des Parteiwillens Fictionen, weil er es überhaupt nicht versteht, sich in den Gedankengang gewöhnlicher Menschenkinder hineinzufinden. Er selbst würde freilich ganz anders verfahren, denn er würde als Bevollmächtigter im Namen seines Machtgebers contrahiren. Aber es kommt darauf an, wie die Personen verfahren, welche von den rechtlichen Grundsätzen nichts wissen. Auf solche Personen,

welche doch die überwiegende Mehrheit bilden, nimmt Schlossmann keine Rücksicht.

Was nun endlich die Polemik betrifft, welche Schlossmann sonst noch gegen mich führt, so brauche ich ihm darin nicht zu folgen. Wenn man beachtet, dass ich zur Begründung der institorischen actio neg. gestorum die Bevollmächtigung des Vertreters voraussetze, so wird man finden, dass alle die theoretischen Abgründe, welche Schlossmann sich ausgedacht hat, in nichts zerfallen. Doch mag um seine Polemik zu kennzeichnen, ein kleiner Punkt erwähnt werden. In l. 30 pr. D. neg. gest. sagt Papinian auch, dass der Gläubiger einen Bürgen angenommen habe und Schlossmann deducirt nun, dass ja der Gläubiger den Bürgen gleich wieder verloren habe, wenn die Darlehensforderung gleich von ihm aufgegeben sei, denn der Bürge sei natürlich für die Darlehensschuld des Mandatars bestellt. Schlossmann hält die Stelle für unecht, aber soweit sie für seine Meinung günstig zu sein scheint, ist sie natürlich echt. Uebrigens ist seine Auffassung in Ansehung des Bürgen falsch. Die Stelle ergiebt, dass der Gläubiger contrahirt hat, mit der Absicht, den Mandanten zum Schuldner zu erhalten (cujus litteras secutus). Es ist daher zweifellos, dass der Bürge für die Schuld des Mandanten verlangt und bestellt ist.

Zum Schluss noch folgende Frage. Wenn heute Jemand einem Bevollmächtigten, der in eigenem Namen contrahirt, 1000 M. gegen 4% Zinsen leiht, dabei aber ausmacht, dass der geliehene Betrag zur Bezahlung einer Schuld des Machtgebers zu verwenden sei — ist man dann zu der Annahme berechtigt, dass dem Bevollmächtigten lediglich der Auftrag gegeben sei, die 1000 M. zur Bezahlung der Schuld des Machtgebers zu verwenden und dass also weder ein Darlehensvertrag noch ein Zinsversprechen vorliege? Wenn man dazu nicht berechtigt ist, so hat man ebensowenig das Recht, in den Fällen der l. 5 § 3 D. neg. gest. und l. 5 § 1 D. quando ex facto tutor, den Darlehensvertrag aus dem Grunde zu leugnen, weil daneben eine Vereinbarung über die Verwendung des Geldes getroffen ist. Wenn Schlossmann etwa meint, dass so etwas heute nicht vorkommt, so zeigt er damit wieder, dass er das praktische Leben nicht kennt.

abweichenden Index des Isidorus zu Dig. 22, 4, 5 darstellt oder nicht vielmehr eine Stelle aus dem Codex des Isidorus — Cod. 2, 3, 17 — ist, lasse ich dahingestellt.)

Bisweilen scheint in den Basilikenscholien die Benutzung des einen oder des anderen Index mitten in einem Buche oder gar mitten in einem Titel zu wechseln. So ist vielleicht zu erklären, dass der Index von Dig. 9, 4, 2 pr. § 1 die Ueberschrift *στεφάνου* hat. So ist ferner in Dig. 22, 1 und 3 nur weniges aus Theodorus, das meiste aber aus Stephanus genommen. Vgl. auch sch. 1 zu Bas. 11, 1, 58.

Verfolgt man die Ueberreste von dem Digestenindex des Stephanus, so erkennt man bald, dass er nicht einfach nach dem Urtexte gearbeitet, sondern einen älteren Index zur Grundlage genommen hat [1]). Diesen hat er zum Theil in eine weitläufige Paraphrase umgewandelt, zum Theil aber wörtlich übernommen. In letzterem Falle hat er mitunter den ihm vorliegenden Text exhellenisirt, d. h. lateinische Ausdrücke durch griechische ersetzt; nicht immer glücklich, wie denn z. B. *ἰμπεράτορες* (Feldherren) in Dig. I, 5, 4 § 2 (Bas. IV p. 546) durch *αὐτοκράτορες* übersetzt und durch *οἱ ἐν πολέμῳ νικῶντες* erklärt ist. Mitunter beschränkt er sich auf Einschaltung einer Erklärung, welche als solche gewöhnlich durch ein *τουτέστι* oder *ἤτοι* kenntlich gemacht ist [2]). Letzteres möge durch einige Beispiele [3]) erläutert werden.

Es lautet der Index von Dig. 2, 15, 8 § 17 (Bas. I p. 678): *Ἐὰν ὁ πραίτωρ προσελευσθεὶς δίχα τοῦ διαγνῶναι τὴν αἰτίαν (τουτέστι μὴ διαγνοὺς πρότερον τὴν αἰτίαν) ἐπιτρέψῃ τὴν διάλυσιν, ἀντὶ οὐδενὸς ἔσται ἡ κατὰ τοῦτον τὸν τρόπον γενομένη διάλυσις. τῷ γὰρ πραίτωρι ζητεῖν ὑπὸ τῆς ὀρατίωνος κατεπιστεύθη τὰ τῶν τοιούτων διαλύσεων, οὐ μὴν ἀμελεῖν ἢ χαρίζεσθαι (τουτέστι δεῖ τὸν πραίτωρα μὴ μόνον διαγινώσκειν, ἀλλὰ καὶ ἐπιμελῶς διαγινώσκειν). εἰ δὲ*

---

[1]) Mommsen sagt in der Vorrede zur Ausgabe der Digesten vom Index des Stephanus: „num ipse Graece fecerit ex Latinis an traxerit ex versione antiquiore, quod magis crediderim, quaerent quorum interest“. — [2]) Auch hier ist es zuweilen fraglich, ob des Stephanus Erklärung ganz sicher ist, z. B. wenn er Dig. 17, 2, 79 (B. I p. 784) zu *φαύλην δοκιμασίαν* (pravum arbitrium) hinzusetzt *τουτέστι κακὴν κρίσιν*. — [3]) Man vergleiche die ähnlichen Bemerkungen von Mommsen zu Dig. 5, 4, 10.

καὶ μὴ περὶ πάντων ὧν ἡ ὀρατίων ἐπιτρέπει διαγνῷ ὁ πραίτωρ, τουτέστιν εἰ μὴ πρὸς τῇ αἰτίᾳ καὶ τὸν μόδον ἐξετάσει καὶ τὰ πρόσωπα τῶν διαλυομένων, ἄκυρον εἶναί φαμεν τὴν διάλυσιν, εἰ καὶ τὰ μάλιστα περί τινων, περὶ τῆς αἰτίας τυχὸν, ὁ πραίτωρ διέγνω. εἴτε γὰρ τὰ τρία (τουτέστι τὴν καῦσαν τὸν μόδον τὰ πρόσωπα) μὴ πρότερον διαγνοὺς ἐπιμελῶς, εἴτε ἓν ἢ καὶ δεύτερον, τὸ δὲ τρίτον μὴ ἐξετάσας ἢ ἀμελῶς ἐξετάσας ἐπιτρέψῃ τὴν διάλυσιν, ἀνίσχυρον τὸ γεγονός.

Ein anderes Beispiel bietet der Index von Dig. 3, 5, 3 § 11 (Bas. Suppl. p. 132): *τῆς ζητήσεως οὔσης ἐν τούτοις ὁ οὐλπιανὸς χώραν ἔχειν φησὶ ἑκατέραν τῶν ἀγωγῶν, τουτέστι δύνασθαί με κινεῖν κατὰ τιτίου τὴν νεγοτιόρουμ γεστόρουμ, κατὰ σοῦ δὲ τοῦ ἐντειλαμένου τὴν μανδάτι, καθὰ καὶ αὐτὸς γράφει ὁ μάρκελλος. ὃν τρόπον εἰ ἐγγυητὴν ἔλαβον μέλλων δὴ καὶ ἑτοίμως ἔχων τὰ τιτίου διοικῆσαι πράγματα· καὶ ἐνταῦθα γάρ φησι μάρκελλος καθ' ἑτέρου εἶναι ἀγωγὴν, τουτέστι δύνασθαί με κατὰ τιτίου τὴν νεγοτιόρουμ γεστόρουμ καὶ κατὰ τοῦ ἐγγυητοῦ τὴν ἀπὸ τῆς ἐγγύης ἐξτιπουλάτου κινεῖν ἀγωγήν.*

Als drittes Beispiel möge angeführt werden der Index von Dig. 7, 9, 1 § 4 sqq. (Bas. Suppl. p. 125 sq.), in welchem der Text verschiedentlich paraphrasirt wird, das *τουτέστι* neunmal wiederkehrt und dreimal mit *ἤτοι* abwechselt.

Ein Schriftsteller, der für seine Gedanken den passenden Ausdruck wählt, würde nimmermehr sich solche Tautologien zu Schulden kommen lassen oder durch das *τουτέστι κτλ.* eingestehen, dass der von ihm im Vorangehenden gebrauchte Ausdruck nicht deutlich genug gewesen sei. Nur dann wird man die Erläuterungen durch *τουτέστι κτλ.* für gerechtfertigt erklären können, wenn die voranstehenden Worte nicht von dem Schreiber, sondern von einem anderen Schriftsteller herrühren und für erläuterungsbedürftig gehalten worden sind.

Dies führt zu der Frage, welcher ältere Index den Erläuterungen oder Paraphrasen des Stephanus zu Grunde liegt. Und der nächstfolgende Abschnitt soll den Nachweis zu erbringen suchen, dass dies kein anderer als der Index des Theophilus gewesen sein kann.

XXI.

Der Digestenindex des Stephanus hat den Index des Theophilus zur Grundlage.

Die Abhängigkeit des Stephanischen Digestenindex von dem des Theophilus würde von vornherein als wahrscheinlich erscheinen, wenn in der That, wie bisher (auch von mir) angenommen worden ist, Stephanus Antecessor in Constantinopel, also Nachfolger des Theophilus, gewesen wäre. Allein eine eingehende Prüfung der für diese Behauptung angegebenen Gründe lässt dieselbe als nicht stichhaltig erkennen.

Man hat gesagt, Stephanus könne nur in Constantinopel, nicht in Berytus Antecessor gewesen sein, denn Berytus sei (nach Theophanes) im Jahre 551 durch ein Erdbeben völlig zerstört worden, habe also zu des Stephanus Zeit, d. i. gegen Ende der Regierung des Kaisers Justinian nicht Sitz einer Rechtsschule sein können. Allein wir wissen aus der Vorrede zu des Athanasius Epitome Novellarum, dass die Rechtsschule von Berytus zeitweise nach Theupolis (Antiochien) verlegt worden war: Stephanus kann also an der Uebersiedelung Theil genommen haben.

Man hat ferner gesagt, Stephanus führe die Novellen nach einer Sammlung an, welche der in Constantinopel gebräuchlichen von 168 Stücken ähnlich sei, und dies weise darauf hin, dass er in Constantinopel gelebt und gelehrt habe. Allein ein Constantinopler Ursprung der Sammlung von 168 Stücken möchte denn doch noch grossen Zweifeln unterworfen sein: die Aufnahme z. B. von Nov. I. IV. VII als Nov. 155. 152. 160 in jene Sammlung weist vielmehr auf einen Berytischen Ursprung hin. Zudem war der Verkehr zwischen Constantinopel und Beryt lebhaft genug, um Sammlungen und Bücher von der einen Rechtsschule leicht an die andere gelangen zu lassen.

Sind nun die angeführten Gründe nicht stichhaltig, so fällt um so mehr ins Gewicht, dass im Index von Dig. 3, 4, 3 (Bas. I p. 420), welcher wahrscheinlich, und von Dig. 6, 1, 10 (Bas. Suppl. p. 7) und 22, 3, 1 (Bas. II p. 463), welcher zweifellos aus dem Digestenindex des Stephanus stammt, in Beispielen von Phönicien und dem *Φοινικάρχης* und von

Palästina, sowie von Syropiastae und Aegyptopiastae die Rede ist. So erwähnt auch eine wohl von Stephanus herrührende Anmerkung bei Dig. 13, 6, 3 § 6 (Bas. II p. 5) eine Friedensdemonstration in Theupolis (Antiochia) *παριόντος* — so muss statt *περιόντος* gelesen werden — *ἐκεῖ τοῦ πατρικίου βελισαρίου*. Endlich im Index von Dig. 5, 2, 1 (Bas. IV p. 1), dessen Verfasser wohl Stephanus ist, heisst Justinian *ὁ καλλίνικος*[1]) *ἡμῶν βασιλεύς*. Diese Bezeichnung ist ungewöhnlich und von Stephanus auch sonst nicht gebraucht, sie begegnet nur noch bei Athanasius Epit. Nov. IX, 2. Wir werden also durch dieselbe ebenfalls auf Theupolis oder Berytus hingewiesen, wo die erfolgte Beilegung der mit den Persern geführten Kriege zum Aufkommen eines solchen Beiwortes die Veranlassung gegeben haben mochte.

Ist es aber hiernach so gut wie gewiss, dass Stephanus der phönicisch-syrischen Rechtsschule angehört, so darf man doch daraus nicht folgern wollen, dass er ein Werk des Constantinopler Antecessors Theophilus nicht habe zur Grundlage seines Digestenindex nehmen können. Denn der Zusammenhang der juristischen Welt und Gelehrsamkeit dieser Rechtsschule mit der Constantinopler scheint ein ziemlich enger gewesen zu sein, wie schon die Berufung Berytischer Antecessoren als Mitarbeiter an Justinians Gesetzsammlungen nicht ohne nachhaltigen Einfluss geblieben sein kann.

Man darf sich auch dadurch nicht irre machen lassen, dass Stephanus, wo er die Institutionen citirt, dies nicht nach der Bearbeitung des Theophilus, sondern nach einer anderen, wie es scheint kürzeren, thut; dass dies allerdings der Fall ist, möge aus folgender Tabelle hervorgehen. Es wird von Stephanus citirt:

Inst.	im	zu Dig.	in den Basiliken
1, 4 pr.	Index	1, 5, 5 § 3	IV p. 546
1, 4 § 1	Index	1, 5, 6	IV p. 547
1, 11 § 3	Index	5, 2, 8 § 15	IV p. 16
1, 21 pr.	Index	2, 14, 28	I p. 611
2, 1 § 9	Anm.	17, 2, 39	I p. 745

[1]) Erinnert an „inclutus victor" in der Ueberschrift des Proömiums der Institutionen, und „*ἔνδοξος νικητής*" in der Ueberschrift der Mandata in Nov. XXI (17), und der c. Tanta und *Δέδωκεν*.

Inst.	im	zu Dig.	in den Basiliken
2, 1 § 27	Index	6, 1, 3 § 2	Suppl. p. 4
2, 1 § 28	Index	7, 4, 23	Suppl. p. 107
2, 1 § 30	Anm.	6, 1, 37	Suppl. p. 22
2, 1 § 41	Index	2, 14, 16 § 1	I p. 585
2, 7 § 2	Index	2, 14, 7 § 9	I p. 570
2, 20 § 18	Anm.	6, 1, 1 § 3	Suppl. p. 1
3, 10 § 3	Anm.	15, 1, 42	Suppl. p. 227 [1])
3, 19 § 10	Anm.	12, 1, 9	II p. 598
3, 19 § 19	Anm.	12, 1, 9	II p. 598
3, 23	Index	2, 14, 4 § 1	I p. 555
3, 29 § 2	Anm.	2, 15, 4	I p. 670
3, 29 § 3	Anm.	2, 14, 7 § 12	I p. 571
3, 29 § 3	Anm.	12, 1, 9	II p. 598
4, 1 § 16	Anm.	5, 3, 19 pr.	IV p. 204
4, 4 § 10	Anm.	3, 3, 33, § 2	I p. 370
4, 4 § 10	Index	3, 3, 8	I p. 362
		3, 3, 42 § 1	I p. 382
4, 6 § 33	Index	2, 14, 27 § 6	I p. 606
4, 7 § 8	Anm.	17, 2, 84	I p. 789
4, 8 § 3	Index	1, 5, 13	IV p. 548
4, 12 § 1	Index	2, 14, 13	I p. 584.

Ein Vergleich der angeführten Citate mit den Institutionen des Theophilus wird jedem die Ueberzeugung aufdrängen, dass Stephanus nicht jene, sondern (wenn nicht etwa das Original) jedenfalls eine andere Bearbeitung bei seinen Citaten gemeint hat. Aber man darf daraus nicht folgern wollen, dass er desshalb bei seiner Bearbeitung der Digesten auch nicht den Digestenindex des Theophilus zur Grundlage genommen haben könne. Wie leicht ist es möglich, dass Stephanus vorher selbst die Institutionen bearbeitet hatte (wofür mancherlei spricht) und daher das eigene, nicht das fremde Werk citirt!

Sind nun die Bedenken beseitigt, welche gegen die Behauptung, dass des Stephanus Digestencommentar eine Bearbeitung des Theophilischen Index darstelle, geltend gemacht werden könnten, so spricht für diese Behauptung, dass nach

[1]) Die Lücken sind hier wohl so zu ergänzen: *ἐπι[τέ]τρα[πται] τοῖ]ς κρεδ]ίτωρ[σιν διὰ]*.

den Ausführungen in Abschnitt XX sowohl der Umfang beider Indices als die theils identische theils ähnliche Redeweise auf eine nahe Verwandtschaft hinweisen.

Insbesondere aber wird dieselbe bestätigt durch eine Reihe von Stellen, wo der Index des Stephanus wiederholt, was anderweit als Meinung des Theophilus bezeugt ist.

Von Dig. 3, 2, 4 lautet der Index des Stephanus in Basil. II p. 434: *τὰ μὲν οὖν εἰρημένα χώραν ἐχέτωσαν ἐπὶ τῶν ἄλλων ὅσοι τέχνης ἕνεκα παιγνικῆς κατέρχονται εἰς σκηνήν. τοὺς μέντοι ἀθλητὰς οὐδεὶς ἂν εἴποι ἀτίμους. βιρτούτις γὰρ καῦσα καὶ οὐ τέχνης ἕνεκα παιγνικῆς ἀγωνίζονται. καὶ ἁπλῶς εἰπεῖν πάντες οὕτω νομίζουσιν, ὅπερ καὶ λυσιτελές ἐστιν, ὅτι οὔτε οἱ θυμελικοὶ (τουτέστιν οἱ τὰ ἐνθύρια λέγοντες ἐν τοῖς ὀλυμπίοις) οὔτε οἱ ξυστικοὶ (τουτέστιν οἱ ἐν ξυστῷ ἀγωνιζόμενοι, πύκται τυχὸν καὶ τραγῳδοὶ καὶ ὅσοι τοιοῦτοι) οὔτε οἱ ἡνίοχοι* (hier hat sich in das Scholium eine längere *παραγραφὴ* eingeschlichen, was weder Fabrot noch Heimbach bemerkt hat: den Zusammenhang stellt der Schreiber wieder her, indem er wiederholt:) *οὔτε οἱ ἡνίοχοι οὔτε οἱ τοῖς ἵπποις ῥαίνοντες ὕδωρ οὔτε οἱ λοιποὶ ὑπηρέται τῶν ἐν τοῖς ἱεροῖς ἀγῶσι δουλευόντων ἄτιμοί εἰσιν.* Dieser Index ist, — abgesehen von den Parenthesen, welche Zuthaten des Stephanus sind, — offenbar wörtlich von Theophilus entlehnt. Denn Theophilus, welcher in den Institutionen II, 18 § 1 die „*ἡνίοχοι*" zu den *αἰσχρὰ πρόσωπα* gerechnet hatte, wird desshalb von dem schon oben angeführten Scholiasten mit den Worten getadelt: *καὶ αὐτὸς γὰρ ὁ Θεόφιλος ἐν τῷ οἰκείῳ ἴνδικι τῶν πρώτων οὐ λέγει τοὺς ἡνιόχους αἰσχρὰ ἢ ἄτιμα πρόσωπα.*

Von Dig. 3, 5, 6 § 6 (Bas. Suppl. p. 134) besagt der zu Anfang defecte Index des Stephanus: *ἐπειδὴ ὅλως μὴ διαθέσει αὐτοῦ ἀλλὰ τοῦ ὑπεξουσίου τὸν οἰ[κέτην ἠγόρασεν].* Diesen Grund lässt ein altes Scholium (Basil. XVII, 1 schol. 16) von Theophilus ausgesprochen sein, dem also Stephanus hier gefolgt ist.

Dig. V, 3, 57 (Bas. IV p. 236) lautet der Index des Stephanus: *Κατεῖχέ τις ἀλλοτρίαν κληρονομίαν. πρῖμος δέ τις ἐπεφύη αὐτῷ λέγων ἑαυτὸν εἶναι κληρονόμον, καὶ ἑκὼν ὁ νεμόμενος ἐδεφένδευσε πρὸς αὐτὸν τὴν κληρονομίαν, τουτέστι*

δέδωκεν αὐτῷ τὴν ἰουδικάτουμ σόλουι ἱκανοδοσίαν. ἀλλὰ μετὰ ταῦτα καὶ σεκοῦνδος ἐπεφύη κτλ. Auch hier scheint Stephanus lediglich dem Theophilus zu folgen. Denn ein Scholiast bemerkt: *ὁ ἰσίδωρός φησιν ἅμα τοὺς δύο προκατάρξασθαι καὶ τὸν ἕνα ἀμελῆσαι, θεόφιλος δὲ κατὰ διαφόρους καιροὺς αὐτοὺς λέγει προκατάρξασθαι.*

Allerdings fehlt es nicht an Stellen, wo der Index des Stephanus von Theophilus abweicht. So z. B. bei Dig. 3, 3, 75 (Bas. I p. 399) und 6, 2, 11 § 1 (Bas. Suppl. p. 44). Aber an beiden Orten sucht Stephanus seine Abweichung von Theophilus ausdrücklich zu rechtfertigen: ein Beweis, dass er ihm sonst regelmässig folgt.

So wird es denn als höchst wahrscheinlich anzusehen sein, dass der Digestenindex des Theophilus für des Stephanus Index die Grundlage gebildet habe.

XXII.

Die Summen der Digesten von Cyrillus und Anonymus sind nicht abhängig von den Indices des Theophilus, Dorotheus, Stephanus.

Bekanntlich haben sich in den Basiliken und deren Scholien nächst Bruchstücken aus den eigentlich sogenannten Indices der Digesten auch Bruchstücke von Summen derselben erhalten, und zwar von Summen, die jünger als jene Indices sind und deren eine Cyrillus (der vielleicht mit dem Quirillus der Nov. XXVII (35) identisch ist), die andere einen Anonymus zum Verfasser hat. Aus letzterer ist in der Regel der Text der Basiliken entnommen, während erstere in den alten Scholien nachgetragen ist: von lib. XL sqq. der Digesten aber ist der Text der Basiliken regelmässig aus Cyrillus geschöpft.

Mommsen, der auch die Summen von Anonymus und Cyrillus für die Kritik der Digesten nutzbar gemacht hat, ist zugleich der erste gewesen, der (in der Vorrede zur Ausgabe der Digesten) auf das Verhältniss derselben zu den älteren Indices aufmerksam gemacht hat. Er selbst ist zu dem Ergebnisse gelangt, tam Cyrillum quam Anonymum ante oculos habuisse praeter archetypum etiam versionem pleniorem, d. h. den einen oder den anderen Digestenindex. Ich habe diesen Gegenstand weiter zu verfolgen versucht in der Hoffnung, dass sich vielleicht Theophilus als Quelle des Cyrillus erweisen

lassen werde. Diese Hoffnung ist indessen nicht in Erfüllung gegangen: auch meine Forschungen lassen es unbestimmt, wieviel und welche ältere Indices der Digesten die genannten Epitomatoren vor Augen gehabt haben.

Ich will hier die Stellen anführen, die ich mir als wichtig für diese Frage notirt hatte.

Dig. 2, 14, 5 (Bas. I p. 557). Das *περὶ εἰρήνης* des Textes wiederholen ein alter Index (Dor.?) Cyrillus und Anonymus, der Index des Stephanus hat es nicht.

Dig. 2, 14, 7, § 2 (Bas. I p. 559. 562). Hier hat ein alter Index (Dor.?) ebenso wie der Index des Stephanus *εὔλογος αἰτία.* Der Text hat es nicht, ebenso wenig Cyr. und Anon.

Dig. 2, 14, 21 § 4 (Bas. I p. 593). Der Index des Stephanus und des Anonymus sprechen einfach von einem pactum de non petendo, ein anderer alter Index (Dor.?) denkt an ein *συγχωρεῖν ἐξιούσης τῆς αἱρέσεως μετὰ τὴν αὐτεξουσιότητα*, Cyr. beschränkt sich darauf, mit dem Texte *πακτεύει* ohne Zusatz zu sagen.

Dig. 2, 14, 60 (Bas. I p. 638). Der Index des Stephanus übersetzt die necessariae personae si idoneae sint mit *συγγενεῖς* ohne Zusatz. Anon. sagt *συγγενεῖς εὔποροι*, Cyr. *ἐξ ἀδιαθέτου ἀξιόπιστοι*, ein anderer alter Index (Dorotheus?) *συγγενεῖς ἀξιόπιστοι*. *Ἀξιόπιστος* für idoneus wird von Dorotheus auch Dig. 47, 2, 52 § 15 (Bas. V p. 500) gebraucht.

Dig. 2, 15, 8 § 19 (Bas. I p. 679) nennt der Index den *κόμης τῶν πριβάτων* und *τῶν θησαυρῶν*, Anon. den *φροντιστὴς τοῦ βασιλέως* und den *κόμης τῆς ἰδικῆς περιουσίας*, Cyr. den *προκουράτωρ τοῦ καίσαρος* und *τοῦ βασιλέως*.

Dig. 7, 1, 15 pr. (Bas. Suppl. p. 71). Stephanus hat refigere gelesen, Anon. reficere.

Dig. 9, 2, 2 § 2 (Bas. V p. 263). Hier hat der Index des Dorotheus: *οἷον πρόβατα αἶγας [βοῦς]*[1]) *ἵππους ἡμιόνους [ὄνους] . . . . χοίρους . . . . ἐπειδὴ ἐργάζονται*

[1]) So ist wohl hier zu suppliren und demnächst *ὄνους* durch Gemination zu ergänzen.

ἡμῖν . . . . εἰ καὶ ἡ φύσις αὐτῶν ἀγρία ἐστίν. Anon. kehrt die Sätze um: οἷον βοῦν αἶγα πρόβατον μοῦλαν ἵππον ὄνον σῦν . . . ὡς καὶ φύσει ἄγριοι καὶ ὑποζυγίων χρείαν ἐπιτελοῦντες.

Dig. 9, 2, 9 § 1 (Bas. V p. 270). Auch hier andere Stellung der Sätze. Dorotheus: ἐπιχέῃ κατά τινος φάρμακον ἢ τῶν διὰ στόματος καταπινομένων ἢ διὰ [κλυστῆρος, ἢ διὰ] κακίστου φαρμάκου ἐπιβουλεύσῃ τινί. Anonymus: ἀλείψει τινὰ φαρμάκῳ ἢ ἐμβάλῃ αὐτὸ διὰ στόματος ἢ κλυστῆρος.

Dig. 9, 2, 27 § 9 (Bas. V p. 290 sq.). Dorotheus: τὸν μισθωσάμενον. Anonymus: τοῦ ἐνοίκου. Cyrillus: τοῦ κολωνοῦ.

Dig. 9, 2, 27 § 11 (Bas. V p. 291 sq.). Das ἐν εἰδήσει im Index des Dorotheus hat weder Cyrillus noch Anonymus.

Dig. 9, 2, 27 § 25 (Bas. V p. 295 sq.). Dor.: τὰς σταφυλὰς . . . ὠμοτέρας. Anon.: ἄωρον . . . ἄμπελον.

Dig. 10, 2, 39 § 2 (Bas. IV p. 272). Der Index hat dem Text entsprechend ἕως ἔτι ζῇ [1]), Cyrillus ἐφ' ὅσον ζῇ, Anonymus dagegen ἐν τῷ μεταξύ.

Dig. 10, 3, 3 pr. (Bas. I p. 793). Der Index hat eine andere Wortstellung als der lateinische Text, und Cyrillus folgt ihm darin. Anonymus ordnet die Worte wiederum anders.

Dig. 10, 3, 3 § 1 (Bas. I p. 793). Anonymus hat ἀδόλως, wie der Text sine dolo malo. Index und Cyrillus ignoriren dies.

Dig. 10, 3, 7 § 9 (Bas. I p. 801). Der Index: οὐ δύναται . . . κινεῖν τὸ κομμοῦνι διβιδοῦνδο οὐτίλιον, ἀλλὰ διρέκτως, ἐπειδὴ τὴν ἰν ῥὲμ ἔχει. Cyrillus: διρέκτως κινοῦσιν. Anonymus: οὐτίλιον οὐκ ἔχει, ἐπειδὴ τὴν ἐπὶ τῷ πράγματι (d. i. ἰν ῥὲμ) ἀγωγὴν ἔχει. Der Text hat vindicationem.

Dig. 10, 4, 2 (Bas. Suppl. p. 50). Index und Cyrillus haben παραγαγεῖν (oder φανερῶσαι) τὸ πρᾶγμα, Anonymus παραγαγεῖν ohne τὸ πρᾶγμα.

---

[1]) Dorotheus im Index von Dig. 38, 16, 1 § 4 (Bas. IV p. 477) ἕως ὅτι ζῇ. So ist wohl auch statt ἕως ἔτι zu lesen. Dor. liebt das ἕως ὅτι s. Dig. 38, 7, 5 § 1. 17, 1 § 9 (Bas. IV p. 504. 487).

Dig. 10, 4, 3 § 14 (Bas. Suppl. p. 52). Der Index hat διέφθειρε, Anonymus γράψῃ (conscripsit im Texte). Cyr. fehlt.

Dig. 10, 4, 9 pr. (Bas. Suppl. p. 56). Anon.: σκορπισθέντος ἢ ἐκχυθέντος, der Index umgekehrt (nach dem Texte) ἐκχέῃ ἢ . . . συγκλάσῃ. Cyr. fehlt.

Dig. 11, 3, 1 § 3 (Bas. V p. 381 sq.). Der Index hat dolo malo, Anonymus nicht.

Dig. 11, 4, 1 § 1 (Bas. V p. 407). Doroth.: τοῖς τῆς πόλεως στρατηγοῖς. Cyr.: τῷ ἄρχοντι. Anon. τῇ τάξει.

Dig. 11, 4, 1 § 8 (Bas. V p. 408). Der Index: δημοσίᾳ ἢ ἐν ναῷ, die Summe ἐν ναῷ ἢ τόπῳ δημοσίῳ.

Dig. 11, 6, 5 pr. (Bas. V p. 422). Der Index: ἐλευθερωθῇ, Cyr. und Anon.: βλάψῃ.

Dig. 16, 3, 1 § 3 (Bas. II p. 24). Der Index übersetzt tumultus mit ταραχῆς, Anon. und Cyr. mit θορύβου. In Dig. 47, 8, 4 pr. (Bas. V p. 569) sagt Dorotheus ταραχῇ καὶ θορύβῳ, ebenso Dig. 47, 10, 7 § 5. 48, 6, 11 (Bas. V p. 620. 600).

Dig. 17, 1, 10 § 3 (Bas. II p. 82 sq.). Anon. lässt „legitimo modo" aus, der Index aber sagt: τοὺς κατὰ κλίμα συχνάζοντας καὶ τὸ ἐκ νόμων μέτρον μὴ ἐξιόντας. Cyr. fehlt.

Dig. 17. 1, 12 § 8 (Bas. II p. 93). Das ἐκχωρήσῃ τὸν ἀγρὸν des Anonymus kennt weder der Text noch Index oder Cyrillus.

Dig. 17, 1, 34 pr. (Bas. II p. 121). Hier haben Theophilus und Cyrillus das „nihilo magis" anders verstanden als Anonymus, daher jene συνίστασθαι δάνειον oder τίκτεται scil. δάνειον sagen, dieser dagegen οὐ συνίσταται δάνειον.

Dig. 17, 2, 30. 46. 69 (Bas. I p. 740 sqq.) scheint Anonymus besser mit Theophilus zu stimmen als Cyrillus.

Dig. 22, 1, 21 (Bas. II p. 702). Der Index: διὰ τὸ ἐγγυήσασθαί μέ τινας πρὸς αὐτὸν ἢ διὰ τὸ εὐτρεπίσαι με τὴν καταβολὴν καὶ διὰ τὸ ἀντιτιθέναι παραγραφήν. Anonymus hat den hervorgehobenen Satz nicht und kann im lateinischen Texte das vel vor fideiussoribus nicht gelesen haben.

Dig. 22, 5, 8 (Bas. II p. 393). Die quibus venire non licet erklärt der Index durch *μοναχοὺς ἢ κληρικοὺς περὶ τὴν θείαν λειτουργίαν ἀπησχολημένους*. Anon. hat *οἱ καλούμενοι ἱερεῖς ἢ κληρικοί.*

Dig. 22, 5, 16 (Bas. II p. 398). Der Index *τιμωρῆσαι προσφόρως*. Anon. *ὑπὸ τῶν προσφόρων ἀρχόντων τιμωροῦνται.*

Dig. 23, 3, 59 § 3 (Bas. III p. 395 sq.). Anon. (qui hic saepe pendet ab altero interprete, sagt Mommsen) stimmt mit Dor. Abweichend ist Cyr., falls dessen Text nicht verdorben ist.

Dig. 23, 3, 60 (Bas. III p. 396). Die Worte „quousque ratio patitur" lässt Anonymus unberücksichtigt. Der Index übersetzt *τοῦ καλῶς ἔχοντος λογισμοῦ σκοπουμένου*, ein Ausdruck, der auch im Index von Dig. 3, 1, 1 (Bas. I p. 323) gebraucht ist. Cyrillus sagt *μὴ ὑπὲρ τὸ νόμιμον*, indem er die ratio von der Bemerkung Justinians zu verstehen scheint, der in Nov. XLVIII (22) c. 18 die *μεγίστη προὶξ* auf 100 Pfund Goldes beschränkt sein lässt.

Dig. 23, 3, 78 § 2 (Bas. III p. 420). Ich nehme an, dass der Index hier eine Lücke hat, und schlage vor zu lesen: *κἂν τὰ μάλιστα γὰρ οὐχ οἷόν τε ἦν ἐπὶ τὴν γυναῖκα μὴ ἔχουσαν τὴν προπριεταρίαν τὸν οὐσούφρουκτον μετατεθῆναι, [οὐκ ἔμελλε δὲ παραδοθῆναι]* [1]) *εἰ μὴ τίμημα ἢ ἄλλην τινὰ εὐεργεσίαν παρὰ τοῦ προπριεταρίου πρότερον ἐκομίσατο.* Es bleibt aber alsdann noch immer eine Differenz zwischen Anonymus und dem Index des Stephanus: dieser übersetzt beneficium mit *εὐεργεσία*, jener aber denkt an ein *δωρηθῆναι.*

Dig. 24, 2, 9 (Bas. III p. 233). Dor.: *παρὰ μαρτύρων ὑπογραφόμενον.* Anon.: *προσληφθῶσιν μάρτυρες* nach dem Texte „adhibitis testibus". Vgl. den Index von Dig. 48, 5, 43 „*ὑπέγραψαν*" (Bas. V p. 742).

---

[1]) Scil. *παρὰ τοῦ ἀνδρὸς παρ.*, was vielleicht auch noch zu ergänzen ist.

Dig. 24, 3, 2 pr. (Bas. III p. 238). Anon. und Cyr. haben conform dem Texte ἐξ ἀρχῆς. Dor. kennt das „ab initio" nicht.

Dig. 24, 3, 7 § 3 (Bas. III p. 243) haben Dor. und Anon. menses statt messes im Text gelesen.

Dig. 27, 1, 23 § 1 (Bas. III p. 691). Text: ab eo tutores dentur qui in castris merebat. Anon.: παρὰ στρατιωτικῶν ἀρχόντων δοθέντες. Cyr. (oder Index?): παρὰ τοῦ ἐν τῷ αὐτῷ κάστρῳ στρατευομένου δοθέντες.

Dig. 27, 2, 3 § 5 (Bas. III p. 709). Index: τῶν πουπίλλων ἢ τῶν νέων. Anon.: τῶν ἡττόνων τῶν κ' ἐτῶν. Cyr.: τῶν νέων ἕως κ' ἐνιαυτῶν. Hier folgen Anon. und Cyr. anscheinend einem Texte, welcher entspricht dem Florentiner „quae intra XX annum constitutae sunt". Dor. dagegen kann die Worte „pupillarum — constitutae sunt" nicht gelesen haben, wenigstens ignorirt er sie.

Dig. 27, 3, 9 § 7 (Bas. III p. 718). Anon. (wenn man die ἐξελληνισμοὺς des Basilikentextes beseitigt) und Cyr. folgen dem lateinischen Texte, Dor. aber scheint das letzte Wort „condictio" nicht gelesen zu haben.

Dig. 27, 3, 24 (Bas. III p. 722). Anon.: οὔτε τῇ κατὰ τῶν ὡς ἐπιτρόπων ἀγωγῇ. Dor. scheint die protutelae actio im Texte nicht gekannt zu haben. Vgl. Mommsen ad h. l.

Dig. 27, 9, 3 § 1 (Bas. III p. 749). Anon. hat (nach Auflösung der ἐξελληνισμοὶ) „damni infecti, rei servandae, legatorum servandorum", Dor. „legatorum servandorum, damni" gelesen. Auch sonst scheinen dieselben verschiedene lateinische Texte vor sich gehabt zu haben.

Dig. 37, 1, 14 (Bas. IV p. 55). Dor. hält Propinquus für einen Namen. Anon. aber übersetzt Συγγενής.

Dig. 39, 5, 8. 31 pr. (Bas. IV p. 567. 575). Der Basilikentext — also wohl Anonymus? — folgt entschieden dem Index des Dorotheus.

Dig. 40, 8, 8 (Bas. IV p. 713). Dor. συναινούσης τῆς μητρὸς entsprechend dem lateinischen „matre consentiente".

Cyr. aber, aus welchem hier der Basilikentext stammt: *εἰ μὴ μετέγνων*, als ob der Text laute: matre non poenitente.

Dig. 48, 7, 4 § 1 (Bas. V p. 601). Dem Florentinischen Text folgt Anon. Dor. aber hat de adulteri servo und praetori gelesen.

Die vorstehend angeführten Stellen lassen so viel erkennen, dass von einem einseitigen Anschliessen etwa des Cyrillus an Theophilus oder des Anonymus an Dorotheus jedenfalls nicht die Rede sein kann. Mithin können die von jenen Epitomatoren herrührenden Summen nicht dazu benutzt werden, um je nach deren Zustimmung oder Abweichung die Urheberschaft der einzelnen uns erhaltenen Indices von Digestenstellen zu bestimmen.

XXIII.

Die stylistischen Eigenthümlichkeiten der alten Indices.

Alle Untersuchungen über die alten griechischen Indices der Digesten werden sehr erschwert dadurch, dass deren Bruchstücke nicht bloss in den Scholien der Basiliken erhalten, sondern Stellen aus denselben auch in den Text der Basiliken übergegangen sind. Darauf hat schon Heimbach in seiner Ausgabe to. V p. 45 aufmerksam gemacht. Da solche Stellen meist den von den Compilatoren der Basiliken beliebten Aenderungen unterlegen haben (— Bas. 11, 2, 3 th. 3 z. B. ist aus dem Index von Dig. 2, 15, 3 § 2 und der Summe dieser Stelle von Cyrillus zusammengesetzt —), so ist es doppelt schwierig, deren Herkunft zu bestimmen.

Noch mehr werden die Untersuchungen erschwert durch die mangelhafte Wiedergabe des ohnehin nur fragmentarisch Ueberlieferten in den Ausgaben von Fabrot, Ruhnken und Heimbach, worüber schon Mommsen geklagt hat. Man hat erst mühsam zusammenzusuchen, was in den Scholien der Basiliken aus den alten Indices entnommen ist, und ist man zu einer Uebersicht über das Erhaltene gelangt, so gilt es die überlieferten Bruchstücke kritisch zu prüfen, wo die Handschriften verderbte Lesarten[1]) oder ungelenke Verdollmetsch-

[1]) Der Index von Dig. 2, 15, 5 (von Dorotheus?) in Bas. I p. 670 übersetzt anscheinend die Worte interpretatio prudentium fregit mit

ungen lateinischer Ausdrücke bieten, was zumal bei den erstmals von Heimbach herausgegebenen Scholien keine leichte Arbeit ist.

Endlich ist des Umstandes zu gedenken, dass die Basilikenscholien nicht bloss von dem Index des Stephanus Bruchstücke geben, sondern auch von dessen Anmerkungen zum lateinischen Originale. Diese mit „παραγραφή“ oder „στέφανος ἐκ τῶν παραγραφῶν“ bezeichneten Anmerkungen können insofern verwirrend wirken, als man geneigt ist, sie mit dem Index in Verbindung zu bringen, d. h. auf Stephanus als den Verfasser des Index derjenigen Stellen zu rathen, bei welchen sich dergleichen Anmerkungen in den Scholien vorfinden. (Ich selbst bin dadurch oftmals irre geführt worden[1]), noch öfter ist dies Heimbach im Manuale begegnet. Auch Ferrini irrt, wenn er in der Memoria sull' esistenza della formola proibitoria S. IV die παραγραφὰς für integrirende Bestandtheile des Index hält.)

Den geschilderten Schwierigkeiten zu entgehen, giebt es nur einen einzigen Weg, der wenigstens theilweise zum Ziele zu führen verspricht. Er besteht in der sorgfältigsten Beachtung der Schreibweise eines jeden der alten ἰνδικευταί. Es ist der Weg, der schon in den vorstehenden Abschnitten eingeschlagen worden ist und der auch bei ferneren Forschungen betreten werden muss.

Es handelt sich dabei nicht bloss um Beachtung der bereits vorhin angeführten charakteristischen Redensarten und anderes ähnliches: wie z. B. in dem Index von Stephanus des ζητήσεως ἄξιον oder ἄξιον ζητῆσαι oder σκοπῆσαι (Dig. 2, 14, 21 § 5. Bas. I p. 594; Dig. 4, 5, 5 § 2. Bas. IV p. 555; Dig. 5, 2, 8 § 8. 9. Bas. IV p. 13. 14; Dig. 5, 4, 10. Bas.

ἡ τῶν συμφώνων στενοχωρία συγχωρεῖ! Ich glaube endlich den Schlüssel zu diesem Räthsel gefunden zu haben: συμφώνων ist aus σοφῶν, στενοχωρία aus οὐ συγχωρεῖ gemacht, ἑρμηνεία war ausgefallen! — Uebrigens lautet auch oft dieselbe Stelle in den verschiedenen Handschriften, ja in derselben Handschrift, gar sehr verschieden. Man vergleiche z. B. den Index von Dig. 17, 1, 22 § 8. Bas. II p. 102.

[1]) Solche παραγραφὰς scheint Stephanus auch zu solchen Theilen der Digesten geschrieben zu haben, auf welche sich sein Index kaum erstreckt hat. Man vergleiche z. B. die Anmerkung zu Dig. 26, 7, 57 pr. in Bas. II p. 526 sch. 15.

IV p. 249; Dig. 16, 3, 1 § 47. Bas. II p. 39; D. 17, 2, 63 § 3. Bas. I p. 766; Dig. 23, 3, 36. Bas. III p. 372), *φθάσαντες εἴπομεν* (Dig. 5, 2, 8 § 10. Bas. IV p. 15) oder *προϊὼν* [1]) *ὁ λόγος διδάξει σε*, — oder in dem Index von Dorotheus der Art, wie er das quaerit oder tractat oder quaeritur des Textes durch ein referirendes *ἐζήτησεν, ἐζήτει* oder *ἐζητήθη* wiedergiebt, im Gegensatze zu Theophilus oder Stephanus, welche sich in der Regel dem Texte anschliessen. Sondern es gilt die feineren Unterschiede in der Schreibweise oder der Sprache der alten *ἰνδικευταὶ* zu beachten, wie z. B. Stephanus *νομοθέτης* und *νομικὸς* unterscheidet (mit letzterem bezeichnet er den einzelnen Iurisconsultus, mit ersterem denjenigen, der die Digesten abgefasst und publicirt hat —)[2]), wie die Bezeichnung des Pflichttheils gewöhnlich durch *νόμιμον μέρος* erfolgt, von Stephanus (?) aber *νόμιμον ποστημόριον* (D. 5, 2, 8 § 6. 8. Bas. IV p. 12) gebraucht wird: wie Dorotheus einige Male officium (iudicis, tutoris) mit *ἔργον* wiedergiebt (Dig. 10, 2, 2 § 5. Bas. IV p. 253 — dig. 15, 18 § 2. Bas. IV p. 256. 258. — Dig. 24, 3, 24 § 2, Bas. III p. 266. — Dig. 27, 3, 1 § 3. Bas. III p. 713. — Dig. 47, 10, 17 § 18. Bas. V p. 634), während die Anderen *ὀφφίκιον* als technisch beibehalten: wie endlich Dorotheus das Beiwort divus vor Kaisernamen entweder ganz weglässt oder einfach mit *θεῖος* übersetzt (Dig. 24, 1, 3 § 1. Bas. III p. 500. — Dig. 25, 3, 5 § 15. Bas. III p. 522. — Dig. 27, 5, 1 pr. Bas. III p. 730. — Dig. 27, 8, 6. Bas. III p. 742. — Dig. 27, 10, 16. Bas. III p. 773 u. s. w.)[3]), während Andere, wie Theophilus in den Institutionen, *θειότατος* sagen (Dig. 2, 14, 10 pr. Bas. I p. 578. — Dig. 2, 15, 8. Bas. I p. 673. 677. — Dig. 17, 1, 6 § 7. Bas. II p. 76. — Dig. 22, 5, 3 § 1. 6. Bas. II p. 387. 391. — Dig. 23, 2, 67 § 3. Bas. III p. 180).

Möge es auf diesem Wege mit der Zeit gelingen, in Betreff des Ursprungs der einzelnen in den Scholien der Basiliken erhaltenen Digestenindices zu immer sichereren Ergeb-

---

[1]) Bas. II p. 384 hat Heimbach dafür *περὶ ὧν*, und Bas. I p. 554 gar *προῖκα* (gratis)!! Aehnlich Theoph. Inst. 1, 5 pr. *προϊόντος τοῦ λόγου ἐροῦμεν.* — [2]) Dig. 2, 14, 32. Bas. I p. 619; D. 7, 1, 32 § 2. Bas. Suppl. p. 81; D. 7, 4, 1 pr. Suppl. p. 99. — [3]) Darum war es irrig, dass ich die Digestenindices im Nomocanon L titulorum als aus Dorotheus geschöpft bezeichnet habe. S. auch Bas. ed. Heimbach VI p. 46.

nissen zu gelangen. Insbesondere wird nochmals zu prüfen sein, ob der Index von Dig. lib. V sq. in den Scholien der Basiliken nicht vielmehr von Theodorus oder Isidorus sei, und nicht von Stephanus, wie in dem Voranstehenden vorläufig angenommen ist.

XXIV.

Lücken in der Florentinischen Digestenhandschrift.

Bekanntlich ist die Florentinische Handschrift der Digesten nicht frei von Lücken verschiedener Art. Mommsen hat dies in der Vorrede zu seiner Ausgabe auf p. LIV sq. ausführlich und schlagend nachgewiesen. Die Entdeckung und Ergänzung dieser Lücken gehört nicht zu den geringsten Vorzügen dieser epochemachenden Ausgabe.

Vielleicht aber bleibt in dieser Richtung noch eine kleine Nachlese übrig.

Ich habe schon früher darauf aufmerksam gemacht, dass in den Basil. 9, 8, 25 zwischen th. 3 und 5 ein th. 4 also lautet:

Εἰ ὁ βλάψας ἀγνοοῦντι τῷ δανειστῇ δῷ τὸ χρέος, οὐκ ἀνατρέπεται τὸ πραχθέν.

Das *κεφάλαιον κε'* der Basiliken ist eine Summe von Dig. 42, 8, 25 (wohl von Cyrillus): in dieser Stelle aber findet sich nichts den angeführten Worten Entsprechendes. Der Inhalt aber ist des Venuleius, von welchem die Digestenstelle herrührt, nicht unwürdig und passt in den Zusammenhang. Es wird daher kaum einem Bedenken unterliegen, eine Lücke in der Florentinischen Handschrift anzunehmen und zwischen § 2 und 3 der angeführten Stelle einen Paragraphen mit dem angegebenen Inhalte einzuschalten.

Ein anderes Beispiel bezieht sich auf eine Ergänzung von Dig. 37, 13. Der Tipucitus von Bas. 35, 21, 39 lautet:

λθ'. Καὶ περὶ τοῦ ὅτι ὁσάκις τὶς γραφῇ κληρονόμος εἰς ῥητὰ πράγματα περιαιρουμένης τῆς τῶν ῥη[τῶν πραγ]μάτων μνήμης νοεῖται ἡ ἔνστασις· ἐὰν δὲ στρατιώτης διάθηται εἰς ῥητὰ πράγματα, αὐτὰ καὶ μόνα λαμβάνει ὁ γεγραμμένος κληρονόμος, τὰ δὲ λοιπὰ δίδοται τοῖς ἐξ ἀδιαθέτου.

μ'. Καὶ ὅτι ἐπὶ τῆς παγανικῆς διαθήκης πᾶς ὁ καταδεξάμενος μέρος [ἀπὸ τῆς] διαθήκης, ἐὰν ὁ συγκληρονόμος αὐτοῦ παραιτήσηται, ἀνάγκην ἔχει καὶ τὸ ἐκείνου καταδέξα-

σθαι μέρος, ἐπὶ δὲ στρατιωτ[ικῆς] τοῦ παραιτησαμένου τὸ μέρος οἱ ἐξ ἀδιαθέτου λαμβάνουσιν.

Heimbach (Bas. to. III p. 640 not. c) bemerkt, dass für diese beiden Stellen in den Quellen des Justinianischen Rechts keine entsprechenden zu finden seien, und scheint seinem Bruder beizustimmen, welcher haustos hos locos arbitratur e libello quodam, quo discrimen inter testamentum militare et paganicum consulto expositum fuerit. Allein es ist wohl nicht zu bezweifeln, dass der Tipucitus hier den Inhalt von zwei Basilikenstellen angiebt, wie dies der ganze Charakter des Werks und die Anführung mit *ὅτι* erkennen lässt.

Ist dies richtig und findet man, dass die beiden Basilikenstellen hinter einer Summe von Dig. 37, 13 und vor den Summen von Cod. 6, 21, 1 sqq. gestanden haben, so bleibt wohl nichts übrig als anzunehmen, dass die Florentinische Handschrift in Dig. 37, 13 am Schlusse eine Lücke hat, welche als l. 2 und 3 mittelst der bezeichneten Stellen auszufüllen ist.

Endlich ist vielleicht in Dig. 40, 7, 30 der Zusatz, den der Index in Bas. IV p. 705 bietet, nicht bloss als Bemerkung des Dorotheus aufzufassen.

XXV.

Zur Texteskritik der Digesten.

Auch in Beziehung auf die Kritik des von der Florentinischen Handschrift überlieferten Textes mittelst Beachtung der griechischen Indices und Summen ist nach Mommsens Leistungen vielleicht noch eine kleine Nachlese möglich[1]). Es mag dies durch eine Reihe von Beispielen erläutert werden, zu welchen eine Vergleichung des Textes mit dem Digestenindex des Antecessor Dorotheus die Veranlassung giebt.

Dig. 9, 1, 5 (Bas. V, 262). Consulebatur — respondi kann unmöglich richtig sein: dass Alfenus respondirt habe, wo ein Dritter um Rath angegangen war, ist einfach widersinnig. Es muss entweder consulebar — respondi oder con-

[1]) Dass Corruptelen des Florentinischen Textes auch in den dem Theophilus und Dorotheus vorgelegenen Handschriften vorkamen, hat schon Mommsen hervorgehoben. Ein Beispiel gewährt Dig. 17, 2, 25: hier hat die Florentinische Handschrift a Sabinum (statt ad Sab.), der Index (Bas. II, 737) *ὑπὸ σαβίνου.*

sulebatur — respondit heissen. Für letzteres, was sich auch aus der Analogie anderer Stellen, z. B. Dig. 33, 7, 16, § 1 empfiehlt, spricht der Index des Dorotheus: *ἠρωτήθη ὁ σέρβιος — καὶ ἀπεκρίνατο.* Servius zu suppliren ist darum noch nicht nöthig: Dorotheus kann den Servius erläuterungsweise genannt haben, indem er im Hinblick auf die angeführte und ähnliche Stellen auf denselben rieth, oder auf Grund der Kenntniss der Originalschrift des Alfenus, welche ihm als Mitglied der zur Abfassung der Digesten bestellten Commission zu Theil geworden war.

Dig. 9, 2, 35 (Bas. V 307). Hier bestätigt Anonymus das dominium der Florentinischen Handschrift. Der Index aber hat dimidium (*τὸ ἥμισυ*) gelesen, gewiss richtiger[1]).

Dig. 19, 2, 56. Die Basiliken geben hier übereinstimmend mit der Florentina die Inscription Idem (libro singulari de officio praefecti vigilum), was von Paulus zu verstehen sein würde, welchem die voranstehende l. 55 zugeschrieben ist. Indessen der Index der l. 56 in Bas. II p. 364 nennt als Verfasser Ulpianus, der bekanntlich auch einen liber singularis de officio praefecti vigilum geschrieben hat. Vielleicht erklärt sich diese anscheinende Abweichung daraus, dass in der That wie auch Mommsen für wahrscheinlich hält, in der Florentinischen Handschrift zwischen l. 55 und l. 56 das *κεφ. νε'* in Bas. XX, 1 ausgefallen ist, und dass dieses Fragment nicht Paulus, sondern Ulpianus zum Verfasser hatte.

Dig. 17, 2, 52 § 9. Idem respondit — praeferre. Dass hier der Text der Florentinischen Handschrift fehlerhaft sei, meint auch Mommsen und schlägt vor, zu lesen vel cogere socium cognatum etc. Man könnte vielleicht einfacher helfen, indem man veluti statt vel setzte. Allein es ist nicht unwahrscheinlich, dass der Fehler tiefer liegt. Denn der Index des Theophilus (Bas. I p. 755) zeigt, dass zwischen poterit und vel mehrere Worte ausgefallen sind, und zwar die Worte

---

[1]) Bei Dig. 22, 5, 4 (Bas. II p. 391) verweist der Index wegen des priore gradu mit Recht auf Inst. 3, 6, 5, wo Theophilus *πρόπριος σοβρῖνος καὶ πρόπρια σοβρίνα* hat. — Bei Dig. 23, 3, 78 § 2 ist im Index (Bas. III p. 420) lin. 25 zu suppliren *μετατεθῆναι*, [*οὐκ ἔμελλε δὲ παραδοθῆναι*] *εἰ μὴ κτλ.*, wodurch sich Mommsens Anm. auf p. 685 not. 11 erledigen dürfte.

et socium superstitem cognatis omnibus (*προτιμωμένου τοῦ περιόντος κοινωνοῦ πάντων τῶν συγγενῶν*) vel cognatum ulteriorem (scil. socium) proximioribus praeferre.

Dig. 17, 2, 52 § 18. Mommsen verwirft die Lesart des Theophilischen Index, welcher *Ἀλφῖνος* statt des Aufidius der Florentinischen Handschrift hat. Allein gerade in der von Mommsen angezogenen Stelle (D. 35, 1, 40 § 3) braucht Ulpian nicht den Namen Aufidius, sondern Namusa. Ich ziehe daher vor dem Theophilus zu folgen.

Dig. 24, 3, 7 § 3 (Bas. III p. 243). Hier lautet der Index des Dorotheus — berichtigt — „*εἰ δὲ καί τινες μῆνες ἐκ τοῦ ἐνιαυτοῦ, καθ' ὅν ἐγένετο τὸ ῥεπούδιον, κεχρεώστηνται τῷ κολωνῷ κατὰ τὴν δύναμιν*[1]) *τῆς μισθώσεως, τοῦ γάμου πρὸ τῆς τρύγης λυθέντος*[2]), *λογιζόμεθα τῷ ἀνδρὶ οὐδὲν ἧττον καὶ τὴν τούτων τῶν μηνῶν ἀποτίμησιν μετὰ τῆς μελλούσης τρύγης.*" Die Florentinische Handschrift hat statt *μῆνες* und *μηνῶν* messes und messium. Die griechischen Juristen haben offenbar an dem Plural messes Anstoss genommen, da doch nur von einer Ernte wie nur von einer Weinlese die Rede ist. Cyrillus verbessert stillschweigend, indem er den Singular *θερισμὸς* setzt: Dorotheus aber (und mit ihm der Text der Basiliken, also wohl Anonymus) folgt einer abweichenden Lesart menses, welche auch ihre Berechtigung hat. (S. oben S. 279.)

Dig. 27, 2, 3 § 5 (Bas. III p. 709). Die ursprüngliche Lesart war: ad instructionem quoque pupillorum vel adolescentium solet etc. Zur Erläuterung des Wortes adolescentium war beigeschrieben worden: pupillorum vel eorum qui intra vicesimum [quintum] annum constituti sunt. Ein Abschreiber hat dies in den Text aufgenommen, indem er gleichzeitig, da pupillorum bereits vorher stand, das Glossem in pupillarum vel earum — constituae sunt abgeändert hat: ob das quintum unabsichtlich oder absichtlich (mit Rücksicht auf venia aetatis vgl. auch Ecloga tit. 7 *μέχρις κ̄ ἐτοῦς χρόνου*) weggelassen ist, lasse ich dahingestellt. Den Beweis für diese Darstellung liefern die griechischen Indices. Dorotheus hat einfach *τῶν*

[1]) So ist offenbar statt *δίμοιρον* zu lesen: im Lateinischen steht ex forma locationis. — [2]) Handschrift und Ausgaben haben *λυθέντος αὐθεντῶς*. Im Archetypon war verschrieben *ΑΥΘΕΝΤΩC* und darüber corrigirt *ΛΥΘΕΝΤΟC*, der Abschreiber nahm Beides auf!

πουπίλλων ἢ τῶν νέων, so dass er im Text bloss pupillorum vel adolescentium gehabt hat, erst die jüngeren Cyrillus und Anonymus haben *τῶν νέων ἕως κ' ἐνιαυτῶν* oder *τῶν ἡττόνων τῶν κ' ἐτῶν*. (S. oben S. 279.)

Dig. 27, 10, 7 § 1 (Bas. III p. 770). Die Replik soll nach der Florentinischen Handschrift gelautet haben: aut si satisdatione interposita secundum decretum vendiderit. Statt dessen haben die griechischen Juristen gelesen satisdationem interpositam — non dederit. Dorotheus[1]): *ἀλλ' εἰ μὴ οὐκ ἔδωκε τὰ ἱκανὰ κατὰ τὴν διαλαλιάν.* Cyrillus[2]): *ἀλλ' εἰ μὴ ἱκανὰ οὐκ ἔδωκεν.* Anonymus (Text der Basiliken[3]): *μὴ ἀσφάλειαν δέδωκε.* Die Lesart der Griechen dürfte der Florentinischen vorzuziehen sein!

Dig. 39, 6, 28 (Bas. IV p. 605). Statt des gewiss verderbten „tot" der Florentinischen Handschrift hat Dorotheus, wie es scheint, volo gelesen: *τὰς πτύχας καὶ τὰ χειρόγραφα . . . μάταια εἶναι βούλομαι·* 'Tabulas... volo . . . inane esse' möchte ich Mommsens Conjectur vorziehen!

Dig. 47, 2, 38 § 1 (Bas. V p. 481). Dorotheus: *πατὴρ δὲ τὴν μὲν φοῦρτι ἔχει ἕνεκεν τῶν ὑπεξουσίων αὐτοῦ παίδων κλεπτομένων κτλ.* Er hat also wohl Liberorum patri nomine etc. gelesen.

Dig. 47, 2, 81 (80) § 6. Eine Anmerkung des Stephanus zu Dig. 13, 1, 18 giebt für das circumvenerit die sehr beachtenswerthe Variante convenerit (Bas. V p. 445).

Dig. 47, 8, 2 § 19 hat Dorotheus (Bas. V p. 566) gelesen etenim servi, *ὑπὲρ γὰρ τοῦ οἰκέτου.*

Fast sämmtliche eben aufgeführte Stellen entstammen der Sabinusmasse. Sollte Dorotheus und nicht (wie Bluhme will)[4]) Theophilus das Mitglied des Ausschusses gewesen sein, dem die Bearbeitung der Sabinusmasse übertragen war?

---

[1]) Das schol. 2 enthält dessen Index. Es ist da *ἐπώλει* statt *εἰ πωλεῖ* zu lesen. — [2]) Dessen Summe enthält das schol. 6. Das *ἐκδικοῦσι* ist richtig und mit vindicantibus zu übersetzen; der Punkt hinter *τοῦτο* ist zu streichen, da *ἀντίκειται κτλ.* dazu gehört. — [3]) Am Schluss muss es heissen: *εἰ μὴ παρ' ὃ δόλος κωλύει.* — [4]) Zeitschr. f. gesch. RW. IV, S. 276.

XXVI.

Zur Kritik der c. Δέδωκεν.

Das Blatt der Florentinischen Digestenhandschrift, welches den Anfang der c. Δέδωκεν enthielt, ist bekanntlich abhanden gekommen. Wir kennen dessen Inhalt nur aus dem, was Politianus, Augustinus, Taurellius, zu deren Zeiten das Blatt noch vorhanden war, daraus mitgetheilt haben. Der Inhalt der zweiten Seite des Blattes ist uns danach vollständig bekannt: er umfasst die 35 Zeilen der Mommsenschen Ausgabe von den Worten ἅπερ ἄμφω auf S. XXXV* Z. 17 bis zu den Worten ἐγγράψαντες τῷ (einschliesslich) auf S. XXXVII* Z. 26. Von dem Inhalte der ersten Seite ist mehreres im Anfang schon am Ausgange des XV. Jahrhunderts theilweise verwischt und unleserlich gewesen, so dass die oben Genannten hier nur einzelne Buchstaben oder Wörter haben entziffern können.

Schwer zu erklären ist hierbei, wie der ganze Anfang der Constitution mit ihrer Inscription auf der ersten Seite des einzigen verlorenen Blattes gestanden haben kann, denn es handelt sich um mindestens 36 Zeilen der Mommsenschen Ausgaben, also — trotz der wahrscheinlich durch grössere Schrift hervorgehobenen Anfangszeilen — um mehr, als auf der zweiten Seite gestanden hat. Man ist versucht, die Vermuthung auszusprechen, dass diese erste Seite nicht in zwei Columnen, sondern (wie fol. 11¹—19 der Handschrift) in durchlaufenden Zeilen von 60—64 Buchstaben geschrieben gewesen sei. Jedenfalls wird bei Ergänzungen der verblichenen Buchstaben und Wörter darauf geachtet werden müssen, dass dieselben einen möglichst kleinen Raum einnehmen, selbst da, wo der Text der c. Tanta ein Mehreres zu verlangen scheint.

Das Fehlende zu ergänzen ist nun verschiedentlich versucht worden, wie ich glaube nicht überall mit befriedigendem Erfolge. [Οὐδεὶς] τῶν πρὸ ἡμῶν βεβασιλευκότων [αὐτοκρατόρων] ist das lateinische imperatorum qui ante nos regnarunt: griechisch ist es nicht. Im Justinianischen Sprachgebrauch erscheinen οἱ πρὸ ἡμῶν αὐτοκράτορες z. B. Nov. XCVII (78) c. 5, οἱ πρὸ ἡμῶν βεβασιλευκότες z. B. Nov.

CXXIX (109) prooem., aber *οἱ πρὸ ἡμῶν βεβασιλευκότες αὐτοκράτορες* würden zu übersetzen sein „die *αὐτοκράτορες* vor uns welche *βασιλεῖς* gewesen sind" — eine unerträgliche Tautologie. — Die *χίλια* [*καὶ τετρακόσια ἔτη ἐκτρέχουσιν*] erinnern ebenfalls an das Lateinische (mile quadringentos et quod excurrit annos) und es ist gleiches bei griechischen Autoren nicht nachzuweisen. Und nun gar [*ἀπὸ*] *τοῦ τῆς πρεσβυτέρας ῥώμης* [*κτίσματος*], als ob *κτίσμα* Erbauung bedeute!

Ich schlage folgende Lesung und Ergänzung vor:

Δέδωκεν ἡμῖν ὁ θεὸς, μετὰ τὴν πρὸς πέρσας εἰρήνην, μετὰ τὸ κατὰ βανδίλων τρόπαιον καὶ τὴν ὅλης[1]) *λιβύης κτῆσιν καὶ τὴν τῆς ὀνομαστοτάτης καρχηδόνος ἐπανάληψιν, καὶ τὸ τῆς ἐπανασώσεως* [*τῶν νόμων*[2]) *ἔργον*]*εἰς πέρας ἀγαγεῖν.* [*οὐδείς τινι*] *τῶν πρὸ ἡμῶν βεβασιλευκότων* [*τοιοῦτόν*]*τι οὐδὲ εἰς νοῦν βάλλεσθαι ἤλπισεν ἄν, οὔτε δυνατὸν ὅλως* [*τῇ ἀνθρώπων φύσει*] *αὐτὸ ἂν ἐνομίσθη.* [*τὴν γὰρ ῥωμαϊκὴν*] *νομοθεσίαν* [*ἀπὸ*] *τοῦ τῆς πρεσβυτέρας* [*ῥώμης πολισμοῦ*[4])] *μέχρι τῶν* [*τῆς ἡμετέρας βασιλείας χρό*]*νων, οἵπερ ἀμφὶ τὰ χίλια* [*τετρακόσια ἔτη ἀνύουσιν*], *οὐκ ἐν τοῖς παλαιοῖς*[5]) *μόνον ἀλλὰ καὶ ἐν ταῖς βασιλικαῖς διατάξεσι πρὸς ἅπασαν ἄγειν συμφωνίαν τε καὶ διαφάνειαν*[6]), *καὶ τὸ μὲν μαχόμενον αὐτῆς ἐξελεῖν, τὸ δὲ ταὐτόν τε καὶ ὅμοιον ἐξωθῆσαι, μίαν δὲ αὐτῇ κάλλους ἰδέαν παρασχεῖν ὥστε ἕνα τὸν κείμενον ἐφ' ἑκάστῳ καθεστάναι πράγματι νόμον, τῆς ἄνωθεν ῥοπῆς καὶ τῆς ἐκεῖθεν φιλανθρωπίας ἴδιον ἦν, ἀλλ' οὐκ ἀνθρωπίνης τινὸς διανοίας ἢ ἐγχειρήσεως ἢ δυνάμεως ὅλως.*

„Gott hat uns beschieden, dass wir, nachdem Friede mit den Persern geschlossen, über die Vandalen ein Siegeszeichen aufgestellt, ganz Lybien erobert und das vielgenannte Karthago zurückerworben worden ist, auch noch das Werk der Wieder-

---

[1]) Anstatt *ὅλην*, wie die Handschrift angeblich gehabt hat. Oder sollte *ἄλλην* (nämlich ausser Karthago) zu lesen sein? — [2]) Kaum *τῶν παλαιῶν νόμων*. — [3]) Augustinus hat *ἐπ'*, Taurellus *επει*. — [4]) *Πολισμοῦ* entnehme ich aus Lyd. 1, 2. — [5]) In der Handschrift ist *ΑΛΛΟΙC* gelesen worden: die Ausgaben haben daher *ἄλλοις*. Allein das giebt keinen guten Sinn: es wird offenbar auf den Gegensatz der iura und der leges Bezug genommen. — [6]) Die oben Genannten haben *διαφωνίαν* gelesen. Dass dies nicht haltbar sei, ist von Krüger hervorgehoben. Man braucht jedoch desshalb die Worte *τε καὶ διαφωνίαν* nicht zu streichen, da die vorgeschlagene leichte Emendation genügt.

belebung der Gesetze zu Ende haben führen können. Niemand hätte zu hoffen gewagt, dass Einem der vor uns Regierenden etwas der Art auch nur in den Sinn hätte kommen können, noch wurde geglaubt, dass solches überhaupt in der Macht der menschlichen Natur liege. Denn die römische Gesetzgebung seit der Gründung Roms bis zu der Zeit meiner Regierung, was gegen 1400[1]) Jahre beträgt, nicht bloss hinsichtlich der alten Schriften, sondern auch hinsichtlich der kaiserlichen Constitutionen in volle Uebereinstimmung und Klarheit zu bringen, alles Widersprechende zu entfernen, das Gleiche oder Aehnliche auszumerzen und ihr eine so einzige Art der Schönheit zu verleihen, dass für jeden Streitfall ein einziges Gesetz vorhanden sei, das war nur der Kraft des Höchsten und seiner Barmherzigkeit möglich, keineswegs aber Sache menschlichen Geistes oder Versuchs oder der Macht!"

Auch in dem Folgenden bedarf es mancher Verbesserungen sei es des Textes der Handschrift, sei es der Lesungen der Gelehrten. So muss es in § 1 heissen: *ἐκ τοῦ πλήθους αὐτῶν τῶν βιβλίων* statt *ἀπὸ τῶν β.*, wo Krüger durch Streichung des *ἀπὸ* zu helfen vorzieht. Ebenda will ich für *ἄνωθεν*, was kaum zu rechtfertigen sein möchte, *ἅπαν τε* zu lesen vorschlagen.

In § 6[a] ist statt *τοῖς ἐννέα τούτοις ἀνεῖται βιβλίοις* vielleicht zu lesen *ἀνύεται*. Wenigstens scheint dies dem coadunata est der c. Tanta besser zu entsprechen.

In § 7[c] ist offenbar ausgelassen *ἔτι δὲ καὶ τὰ περὶ δεσποτείας*.

In § 8 ziehe ich vor *ἐγγύης* zu schreiben statt der nur vereinzelt in Handschriften vorkommenden Accentuirung der letzten Silbe[2]).

In § 8[c] ist die Rede von dem Inhalte des fünfzigsten Buches der Digesten. Tit. 11 und 12 sollen handeln *περὶ πανηγύρεων καὶ πόρων ἐπαγγελίας*. Aber Titel 12 handelt nicht

[1]) Justinian scheint hier wie in c. Deo auctore § 5 und c. Tanta prooem. der Zeitrechnung des Chronicon Paschale zu folgen. Anders Lydus (de magistr. 1, 2). Georgius Syncellus verbreitet sich weitläufig über die verschiedenen Zeitrechnungen. — [2]) *Ψήψων* statt *Ψήφων* in § 8[b] der Mommsenschen Ausgabe ist Druckfehler. Ebenso ist p. XXXXVII* lin. 25 *οἱ* statt *οἵ* ein Druckfehler.

bloss von der Pollicitation von reditus, und das *πόρων* kann daher nicht richtig sein; dagegen ist in Titel 11 von den *ἔμποροι* die Rede, welche bei den nundinae zusammenkommen: man wird daher zu lesen haben *πανηγύρεων ἐμπόρων καὶ ἐπαγγελίας.* — Zu *καὶ ποικίλων [ἐρω]τήσεων* bemerkt Mommsen: requiritur *διαγνώσεων*, nämlich nach c. Tanta „diversis cognitionibus". Allein es genügt *ποικίλων [ζη]τήσεων* zu lesen d. i. variis quaestionibus: die doppelte Bedeutung des Wortes quaestio scheint zu der verfehlten Ergänzung *ἐρωτήσεων* verführt zu haben. — Ob statt *[ὅλ]ως* nicht besser *[τέλ]ος* (denique) stände gebe ich anheim.

In § 9 habe ich bereits an anderem Orte vorgeschlagen zu lesen: *ἀναφέρει γονεῖς ... καὶ Λεόντιον τὸν πανεύφημον ἀπὸ ὑπάρχων ὑπάτων καὶ πατρίκιον* (nicht *Πατρίκιον*) *τὸν αὐτοῦ παῖδα.* (In den Sitzungsberichten der K. Akademie der Wissenschaften zu Berlin 1880, S. 1418 Z. 3 von unten findet sich eine ähnliche Redewendung: *εἰς τοὺς τῶν βασιλέων ... τριγονίους ἀναφέρει τὸ γένος*).

In § 21 wäre für *πλήθους τοῖς νόμοις ἀφορμὴν* jedenfalls besser *πλ. τῶν νόμων ἀφ.*

In § 23 ist mit Contius *συμβιβασμένον* zu lesen. *Συμβεβασμένον* (von *συμβαίνειν*, convenire) für „durch Vergleich beendigt" kommt meines Wissens in den byzantinischen Rechtsquellen nirgends vor.

XXVII.

Eine Anmerkung zu Nov. XXIII (24) c. 1.

In Nov. XXIII (24) c. 1 findet sich folgende Stelle: *ὅπερ ἐπὶ τῆς Πισιδῶν χώρας ἄρξασθαι πρῶτον βουλόμεθα, διότι καὶ τοῖς ἔμπροσθεν χρονογράφοις εἰρημένον εὑρήκαμεν τὸ πρῴην ἁπάσης ἐκείνης τῆς γῆς τὸ Πισιδῶν ἔθνος ἐξάρχειν, καὶ νῦν δὲ δὴ τὴν ἐπαρχίαν ταύτην δεῖσθαι μείζονος καὶ σφοδροτέρας ἀρχῆς πιστεύομεν,*[1]) *ἐπειδήπερ καὶ κῶμαι μέγισται κατ' αὐτὴν εἰσὶ καὶ πολυάνθρωποι καὶ πολλάκις πρὸς αὐτοὺς στασιάζουσι τοὺς δημοσίους φόρους, καὶ τοῖς τε ληστρικοῖς ἐκείνοις καὶ ἀνδροφόνοις χωρίοις, ἅπερ ἐπί τινος ἀκρωρείας Λύκου κεφαλῆς καλουμένης ἵδρυται Λυκοκρανιτῶν*

---

[1]) Das Authenticum übersetzt credidimus = *πεπιστεύκαμεν.*

τε οἰκητήριον ὀνομάζεται, τὴν ἀρχὴν ταύτην ἐφεστάναι· καὶ νῦν μὲν οὐ κατὰ τάξιν νόμιμον ἐπ' αὐτὴν χωρεῖν, ἀλλὰ κατά τινος ἐπιδρομῆς σχῆμα —

„quod in Pisidorum regione incipere primum volumus (— quoniam et a veteribus chronographis dictum invenimus olim toti illi terrae Pisidorum gentem praefuisse, et nunc hanc provinciam egere majore et acriore magistratu credimus, quia vici maximi in ea sunt et populosi et crebro adversus ipsa tributa fiscalia seditionem movent —) atque latrocinantibus istis et homicidis locis, quae in monte aliquo qui Lyci caput audit sita sunt et Lycocranitarum habitaculum appellantur, hunc magistratum praeesse, et [eum] nunc non secundum ordinem legitimum ad hanc administrationem accedere sed per incursionis quasi figuram" —

Man sieht die Construction ist einfach, sobald man die Sätze *διότι καὶ τοῖς ἔμπροσθεν — δημοσίους φόρους* als eine Parenthese auffasst, in welcher die Gründe der neuen Organisation angegeben werden; das Folgende wird dann wieder von dem *βουλόμεθα* des Anfangs regiert.

Im Einzelnen möge Folgendes bemerkt werden.

Die *νόμιμος τάξις* ist diejenige, welche Justinian kurz zuvor im Nov. XXI (17) c. 16 vorgeschrieben hatte, und welche er ausserdem in Nov. CXVII (95) c. 1. bestätigt. Von diesen Bestimmungen über den Amtsantritt soll in dem gegenwärtigen Falle diesmal abgesehen werden, damit die Uebelthäter durch die plötzliche Ankunft des Statthalters überrascht werden.

Zweifelhaft ist, ob in den Worten *ἐπί τινος ἀκρωρείας λύκου κεφαλῆς καλουμένης* das *λύκου* der Genetiv von *λύκος* (Wolf) ist. Im Authenticum sowohl als bei späteren Uebersetzern wird es mit Lupi übersetzt. Procopius entscheidet nichts wenn er De bello Gotth. III, 27 schreibt: *ἄλλοι .... λυκοκρανίτας καλοῦσι τῶν πισιδῶν τινας, οὐχ ὅτι λύκων κεφαλὰς ἔχουσιν, ἀλλ' ὅτι λύκου κράνα τὸ ὄρος ἐκλήθη ὃ ταύτῃ ἀνέχει.* Und ich trage Bedenken den Vorgängern zu folgen, wenn es auch möglich ist, dass Justinian selbst der Urheber des Missverständnisses gewesen ist: ich habe daher *Λύκος* nicht mit Lupi übersetzt, sondern mit Lyci. In Lykien nämlich haben wir es mit einer extrem kurz- und hochschädligen

Rasse zu thun, welche in vorgriechischer Zeit das ganze Land bewohnte: Reste derselben haben sich heute noch erhalten in manchen ganz einsamen und abgelegenen Gebirgsdörfern [1]). Es liegt nahe auch in unserer Stelle an Lykier von auffallender Kopfform zu denken, die auf hohem Gebirge ihre Wohnstätten hatten, wenngleich Procopius von den *λύκων κεφαλαὶ* nichts wissen will. Ist die Kunde von solchen Menschen nach Constantinopel gelangt, so ist es wohl zu begreifen, wie man, da man Virchows Schädelmessungen noch nicht kannte, die *Λύκου* (statt *Λυκίου*) *κεφαλή* als Bergnamen auffassen mochte und wie dann an Stelle des Lykiers ein *Λύκος* tritt, der einem Berge seinen Namen gegeben hat und auf welchem ein räuberischer Stamm (*Λυκοκρανῖται* statt *Λυκιοκρανῖται*) wohnt.

XXVIII.

Die Subscription der Nov. LXXXI
(Nov. 105. Auth. 34).

Zwei Aeusserlichkeiten in der Ueberlieferung der Novelle LXXXI (105) ziehen die Aufmerksamkeit auf sich.

Zunächst heisst es am Schlusse: Legatur. (Die Venetianer Handschrift hat LEGATU, die Florentinische *λεγάτον*, das Authenticum — nach Heimbach — legi. Es ist wohl nicht zu bezweifeln, dass legatur gelesen werden muss.) Wie der kaiserliche Befehl „Proponatur amantissimo nostro populo Romano" in der Nov. Valentin. 9, 1. 14, 1, und „Proponatur Constantinopo. civibus nostris" in Nov. XXXVIII (13) und Nov. CLXXI (141), so ist auch das Legatur ein kaiserlicher Befehl; Ersterer verordnet den öffentlichen Aushang — wohl *ἐδίκτων ἐν τοῖς συνήθεσι καὶ νομίμοις τόποις ἐπὶ δέκα ἡμέρας προτιθεμένων*, wie es am Schlusse von Nov. CXLVIII (120) heisst —, Letzterer befiehlt den Vortrag im Consistorium oder Senat. Die Ausführung des Befehls finden wir zuweilen in den Subscriptionen der Verordnungen ausdrücklich bemerkt, so Lecta in Senatu in Cod. Theod. 6, 4, 8. 9. 11, oder Recitata in senatu in Cod. Theod. 6, 2, 20. 8, 18, 1, oder Recitata . . . in novo consistorio palatii Iustiniani in Cod. 1, 2, 22. 14, 12.

---

[1]) Sitzung der Archäolog. Gesellsch. zu Berlin vom März 1886.

2, 55, 4 und anderen Stellen. Es knüpft dies augenscheinlich an die alten kaiserlichen orationes in senatu an. Es ist zugleich vorbildlich gewesen für die päpstliche Kanzlei: denn nach Pitra Analecta noviss. p. 161 sq. pflegte dort mit der gleichen Formel die Vorlage an das päpstliche Consistorium angeordnet zu werden.

Dass das Legi, welches sich bei den Unterschriften am Schlusse der Nov. XLVIII (22) findet, mit einem vorangegangenen Legatur zusammenhängt, ist nicht unwahrscheinlich. Es scheint nämlich, wenn eine Sitzung des Consistoriums nicht in Aussicht stand, die betreffende Verordnung durch Rundschreiben den einzelnen Mitgliedern des Consistoriums mitgetheilt worden zu sein, wo dann diese durch ein Legi und ihre Unterschrift den richtigen Empfang zu bescheinigen hatten. Denn es sind gerade die Mitglieder des Consistoriums, denen nach der Subscription der Nov. XLVIII (22) *ἰσότυπα* zugegangen sind.

Nach dem Legatur wird in der Subscription der Nov. LXXXI (105) angeführt, an wen ausser dem in der Inscription genannten Hauptadressaten gleichlautende Ausfertigungen gerichtet worden sind. Im Griechischen wird dies eingeleitet mit den Worten: *ἐγράφη τὸ ἰσότυπον.* Dieselbe Formel ist angewendet bei den Subscriptionen in Nov. XLVIII (22). Das Authenticum aber, welches diese letzteren Subscriptionen nicht kennt, übersetzt in const. 34 die griechische Formel der Nov. LXXXI (105) mit scripta appari oder apparis. So die ältesten Handschriften, während die Herausgeber, auch noch Heimbach, denen dies unverständlich war, scriptum exemplum oder scripta exemplaria gesetzt haben. Allein appari oder apparis ist ein feminines Substantivum, in der subalternen Bureausprache aus a pari (= des Gleichen) entstanden, und bedeutet eine gleichlautende Ausfertigung.

Man hat aus dem angeblich späten Vorkommen des Wortes schliessen zu sollen geglaubt, dass auch das Authenticum seine Entstehung einer verhältnissmässig späten Zeit verdanke. Das Wort kommt indessen nicht bloss zu Ende des neunten Jahrhunderts bei Anastasius in den Vitae Pontificum ed. Ven. p. 58 vor: hier wird nämlich von des Kaisers Karl M. Schenkung an den Papst gesagt, dass der kaiserliche Notar

davon eine doppelte Ausfertigung (apparem), der päpstliche Notar aber Abschriften (exempla) gefertigt habe. Sondern schon zu Gregors des Grossen Zeiten war das a paribus zur Bezeichnung gleichlautender Ausfertigungen gebräuchlich, wie sich z. B. aus dem Registrum epistolarum I, 25. 80. VIII, 28. IX 28. 60. XII, 7 ergiebt[1]). Und dies führt nahe an die Zeit, in welche ich das Authenticum gesetzt habe.

---

[1]) Der Herausgeber der S. Gregorii M. Opera bemerkt bei I, 25 zu a paribus: Id est eodem exemplo: scilicet quia plures Epistolae ad singulos exemplis paribus mittebantur. Eodem modo habetur Ep. 80, hui. libri, & Epist. olim 39. & III. lib. 7. Indictione 2, nunc 69. & 106. lib. 9. Videtur nonnullis idem esse quod litterae *pariculae* vel *pariclae;* estque conjectura clarissimi viri Hieronymi Bignonii in Notis ad Marculfum. Alia est opinio Claudii Salmasii ex libro de modo usurarum, ubi ait: *pariculam chartam*, Graecis *τὸ ἴσον*, esse exemplum quod ex authentico exemplari descriptum est: unde *exemplare*, *describere ex authentico*: it aut par sit *τῷ πρωτοτύπῳ*. Et sic *pariculae* chartae diversae sunt ab authenticis & originalibus, ut Graecis *τὸ ἴσον* & *τὸ ἰσότυπον* diversum est ab *ἀρχετύπῳ* & *πρωτοτύπῳ*. *Gussanvil.* Consule, si placet, Mabillon. *De re diplomatica* lib. I. cap. 2. num. 7. Idem loquendi modus infra Ep. 80. & lib. IX., Ep. 60. & 106. Lege cod. Theod. tit. de sententiis et pariculo (!) recitatis. Alio modo quid significet *à paribus* explicatur in ms. Pratell. in nota ad Ep. 28. lib. 9. Antonio Subd. *Charta quae in distractione & emtione possessionis fieri solet,* à paribus *propriè dicitur*; *pro eo quod exemplar illud tam apud emtorem, quàm apud distractorem retinetur atque servatur. Proinde Beatus Greg. interdum huiusmodi ritu usus est, dirigens Epistolas suas ad diversas personas: retinebat enim exemplar apud se, ne fortè cassaretur vel corrumperetur Epistola sua in itinere.* Haec nota eiusdem est antiquitatis ac ipse codex qui 600. an. aetatem praefert. Iuxta conjecturam hanc omnes Gregorii Epistolae *à paribus* dici potuissent. De ordine Patriarcharum, ut hoc loco servatur, diximus in vita S. Gregorii lib. 2 cap. 1. & de inscriptione *à paribus* disseruimus.

VII.

Beiträge zur Erkenntniss der Digesteninterpolationen.

Von

Herrn Prof. Dr. **Eisele**

in Freiburg i. Br.

Erster Beitrag.

In Band VII dieser Zeitschrift S. 15 ff. habe ich den Versuch gemacht, aus dem Stil justinianischer Constitutionen äussere Kriterien zur Erkenntniss von Interpolationen in Digesten und Codex zu gewinnen [1]). Unter anderem habe ich dort S. 26 f. auf eine eigenthümliche Liebhaberei der Redactoren justinianischer Gesetze aufmerksam gemacht, welche darin besteht, dass in theils überflüssiger, theils sogar unlogischer Weise Ausnahmethatbestände, mit nisi eingeleitet, der rechtlichen Disposition des Gesetzes angefügt werden. Es ist dort auch eine solche Interpolation zu einem Gesetze Constantins (Cod. III, 28, 28 pr.) aus dem Codex Theodosianus (II, 19, 2) nachgewiesen worden. Im Nachstehenden soll nun dieser Punkt weiter verfolgt und damit ein Beitrag zur Lösung der wichtigen Frage geliefert werden, in welchem Umfange die Digesten Interpolationen enthalten.

Eine erkleckliche Anzahl solcher interpolirter Nisi-Sätze hat Gradenwitz, Interpolationen S. 171 ff. nach einem materiellrechtlichen Gesichtspunkt zusammengestellt; dieselben sind grösstentheils Titeln entnommen, die von Vermächtnissen handeln. Auch ich halte diese Stellen, welche hier nicht aufgenommen sind, für interpolirte, kann aber in Bezug auf die

---

[1]) Seitdem ist das Problem der Interpolationen, dessen Wichtigkeit nur allzu lange verkannt worden ist, besonders von Gradenwitz energisch in Angriff genommen worden. Erheblich bequemer werden diese Untersuchungen sein, wenn einmal das Wörterbuch der klassischen Rechtswissenschaft vollendet sein wird.

Begründung dieses Urtheils mit Gradenwitz nicht übereinstimmen. Der Grund hiefür ist unten bei Besprechung einer in diese Kategorie gehörigen, aber von Gradenwitz nicht aufgenommenen Stelle, l. 2 de cond. instit. 28, 7 angegeben [1]).

Es versteht sich von selbst, dass es viel zu weit gehen würde, jeden mit nisi eingeleiteten Ausnahmesatz, dessen man allenfalls auch entrathen könnte, für interpolirt anzusehen, und es sind viele solcher Stellen nicht aufgenommen, obwohl vielleicht die eine oder andere interpolirt ist. Auf der anderen Seite will ich von vornherein zugestehen, dass über das Interpolirtsein mancher der im Folgenden zusammengestellten Nisi-Sätze sich streiten lässt: es sind das diejenigen, bezüglich deren sich nur sagen lässt, sie seien durchaus überflüssig, ohne dass sich ein weiteres Verdachtsmoment hinzugesellte. In Bezug auf die überwiegende Mehrzahl halte ich aber die Gründe für die Interpolation für vollständig ausreichend [2]).

Es kann die Frage aufgeworfen werden, ob nicht die hier zusammengestellten Nisi-Sätze, oder doch ein Theil derselben, G l o s s e m e seien. Sicher giebt es in den Digesten auch Nisi-Sätze, die Glosseme sind. So z. B. ist in l. 43 pr. R. I. 50, 17 der Zusatz n i s i l e x i m p e d i t ohne Zweifel ein mit Rücksicht auf die Bestimmung der Novelle 18 c. 8 beigefügtes Glossem; vielleicht auch in l. 11, § 13 in f. de act. empt. vend. 19, 1 die Worte n i s i h o c p r a e s t e t u r. Die im Folgenden verzeichneten Nisi-Sätze sind dagegen für Glosseme meist zu umfangreich; dann ist es auch nicht wahrscheinlich, dass eine so alte und gute Handschrift, wie der Florentinus, so zahlreiche Glosseme enthalten sollte, wie anzunehmen wäre, wenn auch nur ein beträchtlicher Theil dieser Nisi-Sätze Glosseme wären; endlich, da in justinianischen Constitutionen eine Vorliebe für solche Ausnahmesätze nachgewiesen ist, spricht die Vermuthung eher für Interpolationen als für Glosseme.

Welchen Zweck haben die Compilatoren mit diesen inter-

---

[1]) In dieser Hinsicht erfreue ich mich der Uebereinstimmung mit L e n e l Bd. 9 dieser Zeitschrift S. 182 f. — [2]) Absichtlich weggelassen ist l. 19 (18) § 1 de peric. et comm. 18, 6 vergl. mit fr. Vat. 12; man sehe darüber Huschke in der Iurisprud. anteiust. zu cit. fr. Vat. Allerdings kann in der Digestenstelle ebensogut das nisi mit Rücksicht auf l. 24 C. de evict. an die Stelle von Papinians tametsi gesetzt sein.

polirten Nisi-Sätzen verfolgt? In verhältnissmässig wenigen Fällen, z. B. D. 13, 7, 4; 19, 2, 13 § 11, handelt es sich um Rechtsänderung bezw. um Adaptirung an den veränderten Rechtszustand. In der Mehrzahl der Fälle scheint die Absicht die zu sein, den Richter vor irriger Rechtsanwendung durch Evidenthaltung der wirklichen oder auch nur scheinbaren Ausnahme zu bewahren. Damit diente man zugleich auch den Studenten, so dass also mit diesen interpolirten Nisi-Sätzen zugleich die Zwecke des Rechtsunterrichts verfolgt werden, denen zahlreiche andere Interpolationen in den Digesten ihr Dasein verdanken, über welche ich demnächst in einem zweiten Beitrag zu handeln gedenke.

Noch habe ich zu bemerken, dass ich zwar verschiedene Bücher der Digesten gerade für die Zwecke dieses Beitrags durchgegangen habe; die Mehrzahl der angegebenen Stellen ist aber aus Anlass anderweitiger Benützung gelegentlich notirt worden, so dass also von Vollständigkeit keine Rede sein kann. Aber schon die gesammelten Stellen genügen vollauf, um meine früher ausgesprochene Meinung zu bestätigen, dass die Digesten in erheblich grösserem Umfang interpolirt sind, als bisher im Allgemeinen angenommen worden ist.

Ich lasse nunmehr die von mir notirten Stellen nach der Reihe, wie sie in den Digesten stehen, folgen.

D. 1, 5 l. 24. Ulp. l. 27 ad Sab.[1]).

Lex naturae haec est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio matrem sequatur, n i s i l e x s p e c i a l i s a l i u d i n d u c i t.

Man kann zwar sagen: qui nascitur s. l. m. matrem sequitur, nisi lex (specialis ist bestenfalls überflüssig und verräth allein schon die Compilatoren) aliud inducit. Dagegen das Urtheil, dass jener Satz iuris naturalis sei, bleibt natürlich stehen, auch wenn ein Gesetz von jenem Satze noch so viele Ausnahmen festsetzt. Zu sagen: der Satz x ist Naturrecht, ausser wenn ein Gesetz etwas von x Abweichendes bestimmt, ist einfach Unsinn. Ulpian wird nach sequatur, wie er es auch fr. V, 8 thut, die durch die lex Minicia festgesetzte Ausnahme erwähnt haben; die Compilatoren haben das generali-

---

[1]) Auf diese Stelle hat College Pernice mich aufmerksam zu machen die Güte gehabt.

sirend und kürzend in den Nisisatz zusammengedrängt, ohne zu bemerken, dass dabei Unsinn herauskommt.

D. 2, 11 l. 2 pr. Ulp. l. 74 ad edict. Ist Vadimonium promittirt und nachher ein Vergleich geschlossen, so verfällt natürlich iure civili das Vadimonium, wenn Beklagter sich nicht stellt, es wird aber gegen die Klage exc. doli gegeben. Ulpian fügt hinzu: man könnte sogar der Meinung sein (statt cum etiam ist vielleicht quin etiam zu lesen), etiam transacti negotii exceptionem nocere, quasi etiam de poena (sc. vadimonii) transactum sit. Das nun folgende nisi contrarium specialiter partibus placuerit ist nicht von Ulpian, der ja bei seiner Entscheidung schon davon ausgeht, dass über diesen Punkt eben nichts von den Parteien verabredet wurde, und eben darauf hin der transactio die angegebene Tragweite beilegt.

D. 2, 14 l. 3 Modestinus l. 3 regul.

Postquam pignus vero debitori reddatur, si pecunia soluta non fuerit, debitum peti posse dubium non est, nisi specialiter contrarium actum esse probetur. Diesen Satz nisi-probetur kann Modestin aus verschiedenen Gründen nicht geschrieben haben. Es handelt sich um ein stillschweigendes pactum de non petendo in perpetuum, und Modestin sagt, ein solches liege in der Rückgabe des Pfandes allein noch nicht. Natürlich kann aber, wenn andere Umstände hinzukommen, ein pactum de non petendo in der Rückgabe des Pfandes zum Ausdruck kommen; es ist nicht erfindlich vom Standpunkt des klassischen Rechts, weshalb ein specialiter contrarium agi erforderlich sein sollte. Des Weiteren erwäge man noch: 1) warum contrarium agi, da vorher doch nicht die Rede davon ist, dass irgend etwas agitur? 2) Will man spitzfindig sein, so kann man nach dem Satze „nisi-probetur“ so fortfahren: in diesem Falle also debitum peti posse dubium est;“ während die Meinung offenbar ist „debitum peti non potest“; m. a. W., die Fassung enthält eine Zweideutigkeit. Wir halten dafür, dass, wäre der Nisi-Satz von Modestin, dieser vorher anders sich ausgedrückt haben würde, nämlich so: debitum peti potest.

D. 2, 14 l. 7 § 12. Ulpianus l. 4 ad edict.

Quod fere novissima parte pactorum ita solet inseri „rogavit Titius, spopondit Maevius“, haec verba non tantum pac-

tionis loco accipiuntur, sed etiam stipulationis: ideoque ex stipulatu nascitur actio, nisi contrarium specialiter adprobetur, quod non animo stipulantium hoc factum est sed tantum paciscentium. Es bedarf wohl keines Beweises, dass zur Zeit Ulpians die Kraft eines die Stipulationsklage begründenden Thatbestandes durch einen abweichenden animus der Contrahenten nicht beseitigt werden konnte. Aber auch in seiner Form documentirt sich der Nisi-Satz als Machwerk der Compilatoren: „specialiter adprobare" ist justinianisch; vgl. Gradenwitz in dieser Zeitschrift VII, 78 ff., speciell Nr. 10.

D. 2, 14 l. 27 § 8 Paul l. 3 ad edict.

Dass das nisi specialiter aliud actum est absolut überflüssig und selbstverständlich ist, ist klar. Wenn, wie wahrscheinlich, im Vorausgehenden statt ex eo quod pactum erit mit Mommsen zu lesen ist ex eo quod actum erit, liegt die Interpolation auf der Hand.

D. 3, 5 l. 9 pr. Ulp. l. 10 ad ed.

Sed an ultro mihi tribuitur actio sumptuum quos feci? et puto competere, nisi specialiter id actum est, ut neuter adversus alterum habeat actionem.

Die Selbstverständlichkeit des Ausnahmesatzes ist einleuchtend. Die Interpolation würde wohl noch unzweifelhafter erscheinen, wenn der nächste Zusammenhang ersichtlich wäre. Verdächtig scheint mir auch die actio sumptuum.

D. 3, 5 l. 36 § 1 Paul. l. 1 sentent.

Si pecuniae quis negotium gerat, usuras quoque praestare cogitur et periculum eorum nominum quae ipse contraxit, nisi fortuitis casibus debitores ita suas fortunas amiserunt, ut tempore litis ex ea actione contestatae solvendo non essent.

Die Ausnahme nisi fortuito u. s. w. hebt den Satz, dass der gestor das periculum nominum zu tragen habe, zum guten Theil wieder auf. Die Interpolation wäre demnach mit Sicherheit anzunehmen, wenn sie auch nicht durch Paul. sent. I, 4, 3 (Krüger) erhärtet würde.

D. 4, 4, 39 § 1 Scaevola l. 2 digest.

Wegen des Satzes nisi si maluerit u. s. w. vgl. Gradenwitz in dieser Zeitschrift VII, S. 81, Nr. 11. Cura-

toribus eius idoneis constitutis ist byzantinische Wiedergabe des vorausgehenden cum sint idonei curatores.

D. 4, 8 l. 27 § 4 Ulpianus l. 10 ad edict.

. . . . . proinde sententia quidem dicta non coram litigatoribus non valebit, n i s i i n c o m p r o m i s s i s h o c s p e c i a l i t e r e x p r e s s u m s i t, u t v e l u n o v e l u t r o q u e a b s e n t e s e n t e n t i a p r o m a t u r: poenam autem is qui defuit committit . . . Die Hand der Compilatoren verräth sich durch das specialiter exprimere und dadurch, dass das quidem hinter sententia dem autem hinter poena in einer Weise correspondirt, dass ein so langer Zwischensatz sich damit kaum verträgt. Dazu kommt sachlich, dass, wenn Abwesenheit den Spruch nicht hindert, dann auch für diesen Fall Strafe nicht verfallen kann, dass folglich Ulpian die Eventualität, die mit nisi introducirt wird, wohl nicht ins Auge gefasst haben wird, wenn er schreiben wollte poenam autem is qui defuit committit. Liest man die Stelle unter Weglassung der Worte nisi — promatur, so sind die formellen wie sachlichen Anstösse beseitigt.

Uebrigens ist auch specialiter exprimere immer verdächtig.

D. 5, 1, l. 47 Callistratus l. I quaest.

Observandum est ne is iudex detur quem altera pars nominatim petat: id enim iniqui exempli esse divus Hadrianus rescripsit: n i s i h o c s p e c i a l i t e r a p r i n c i p e a d v e r e c u n d i a m p e t i t i i u d i c i s r e s p i c i e n t e p e r m i t t e t u r. Die Stelle ist aus Callistratus l. I quaestionum und handelt von dem iudex datus des Cognitionsverfahrens; denn im Ordinarverfahren ist das Vorschlagen eines iudex seitens des Klägers ganz in der Ordnung. Es ist nun ganz selbstverständlich und braucht nicht erst gesagt zu werden, dass der Kaiser von einer durch ein Kaiserrescript aufgestellten Regel dispensiren kann; tribonianisch ist das s p e c i a l i t e r permittere und wenn ich nicht irre das futurum permittetur.

D. 5, 3 l. 25 § 17 Ulp. l. 15 ad ed.

Der berüchtigte Satz: n i s i e m p t o r e s r e g r e s s u m a d b o n a e f i d e i p o s s e s s o r e m h a b e n t, schon von Mommsen als verdächtig notirt, dürfte wohl auch zu den von den Compilatoren eingeschalteten Nisi-Sätzen gehören. Dass er inhaltlich unannehmbar ist, steht längst fest und ist zuletzt

gut ausgeführt worden von Serafini Arch. giur. vol. XX p. 406 ff. Sep.-Abdr. S. 8 ff.). Die Annahme Serafinis aber, nisi stehe hier im Sinne von „nur dass“ oder „jedoch“, wie es in zahlreichen von demselben angeführten Stellen in der That steht (z. B. pro Rosc. Amer. 35, 99: nescio, nisi hoc vides, Capitonem in his bonis esse socium), hat ganz entscheidend das gegen sich, dass Ulpian ein paar Worte vorher schon gesagt hat, dass die Käufer Regress haben (quanquam victi emptores u. s. w.); es ist nicht wohl möglich, dass er gleich darauf nochmals gesagt haben sollte: „nur haben freilich die Käufer Regress.“ Die Compilatoren haben sich durch die ratio dubitandi „quanquam victi emptores reversuri sunt ad eum qui distraxit“ zu dem Nisi-Satz unbesonnener Weise verleiten lassen. Hätten sie Zeit zu einer ruhigen Revision ihrer Arbeit gehabt, würden sie dieses Emblem sicher wieder getilgt haben.

D. 7, 1, 52. Modestinus l. 9 regul.

Usufructu relicto si tributa eius rei praestentur, ea usufructuarium praestare debere dubium non est, nisi specialiter nomine fideicommissi testatori placuisse probetur haec quoque ab herede dari. Der Ausnahmesatz ist als Zusatz der Compilatoren erkennbar zunächst daran, dass sein Inhalt selbstverständlich ist. Sodann aber durch folgende Einzelheiten: 1. das specialiter: warum soll ein Testator ein derartiges Belieben nicht auch generaliter, d. h. in Bezug auf mehrere von ihm bestellte Niessbrauchsrechte, aussprechen können? 2. Es ist nicht einzusehen, weshalb eine derartige, das Vermächtniss im Vergleich zu den gewöhnlichen Rechtsbestimmungen erweiternde Willensbestimmung des Testators als besonderes Fideicommiss aufgefasst werden sollte; noch weniger aber ist 3. zu glauben, dass Modestin einen derartigen Gedanken so ausgedrückt haben könne: „testatori nomine fideicommissi placuit“!

D. 7, 1 l. 58 § 2 Scaevola l. 3 respons.

Das nisi contrarium specialiter ab herede adprobetur ist überflüssig und das specialiter erst recht: was soll man sich unter einem generaliter adprobare denken? Wegen adprobare an und für sich vgl. oben S. 300.

D. 8, 2 l. 17 § 4 Ulp. l. 29 ad Sabin.

Im vorausgehenden § 3 ist die lex traditionis (mancipationis) „stillicidia uti nunc sunt ut ita sint" erläutert; dabei ist ganz sicher vorausgesetzt, dass etwas Weiteres eben nicht gesagt ist. Wenn der Jurist nun fortfährt: Quae de stillicidio scripta sunt, etiam in ceteris servitutibus accipienda sunt, so ist nicht abzusehen, warum er die angegebene Voraussetzung nun plötzlich aufgegeben haben sollte; dann passt aber das si in contrarium nihil nominatim actum est nicht. Auch sprachlich ist bedenklich die Zusammenstellung nominatim agere; dann in contrarium agere, vgl. unten zu D. 18, 4, 4.

D. 8, 2 l. 20 § 5 Ulp. l. 15 ad Sab.

Et omnino sciendum est, meliorem condicionem vicini fieri posse, deteriorem non posse, nisi aliquid nominatim servitute imponenda immutatum fuerit.

Das gesperrt Gedruckte soll doch offenbar heissen: „wenn nicht bei Auferlegung der Servitut ausdrücklich etwas Anderes bestimmt worden ist." Dass sich das von selbst versteht, ist klar. Dazu kommt 1. das nominatim, 2. die ganz ungewöhnliche Verwendung des Verbum immutare, welches hier nicht bedeutet: eine (private) Festsetzung durch eine ändernde Bestimmung ersetzen, sondern eine von der Rechtsregel abweichende Festsetzung treffen. Das „servitute imponenda" klingt byzantinisch genug; indessen konnte in nach nominatim vom Abschreiber leicht weggelassen werden, und auch die Basil. scheinen in servitute imponenda zu empfehlen (*ἐν τῷ συνίστασθαι τὴν δουλείαν* Heimb. V p. 195).

D. 12, 4, l. 6. Ulpian l. 3 disputationum.

Ein Dosbesteller hat sich die Rückgabe der dos bedungen „quoquo modo finitum esset matrimonium." Es ist nun ein Fall eingetreten, der im Geding nicht vorhergesehen war: die Ehe ist gar nicht zu Stande gekommen. Hat der Dosbesteller gleichwohl auch jetzt Rückforderungsrecht, oder steht es der Frau zu? Es wird für ersteres entschieden: et verisimile est in hunc quoque casum (dass überhaupt die Ehe nicht zu Stande kommt) eum qui dat sibi prospicere. Dann ist die Ausnahme nisi forte evidentissimis probationibus mulier ostenderit, hoc eum ideo fecisse, ut ipsi magis mulieri quam sibi prospiceret denn doch

wieder gar zu selbstverständlich, als dass wir ihre Beifügung Ulpian zutrauen könnten. Ueberdies weisen die „evidentissimae probationes“ auf die Compilatoren (vgl. meine oben citirte Abhandlung S. 28), wie auch das vage hoc fecisse. Verdächtig ist auch, was zwischen beiden Sätzen steht: nam quasi causa non secuta habere potest condictionem u. s. w. Denn darin ist doch keine Begründung für den Ausspruch verisimile est eum sibi prospicere enthalten; auch ist habere potest condictionem schwerlich römisch.

D. 12, 6 l. 26 § 3 Ulp. l. 26 ad ed.

Indebitum autem solutum accipimus non solum si omnino non debe(b)atur, sed et si per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat: quare hoc quoque repeti poterit, nisi sciens se tutum exceptione solvit.

Wäre nicht das fr. Vat. 266, so würde derjenige, welcher den Nisi-Satz für Interpolation erklären wollte, sicher dem Vorwurf massloser Interpolationenjägerei nicht entgehen. In der That ist die Interpolation hier geschickt gemacht, und es sind Ulpianische Worte dabei benützt. Ulpian schrieb nämlich: quare hoc quoque repeti poterit, si quis perpetua exceptione tutus solverit; vorausgeht sed et si per aliquam exceptionem peti non poterat, id est perpetuam exceptionem. Gegen die jetzige Fassung des Fragments in den Vat. fragmenta bis zum Worte solverit ist die der Compilatoren sogar die knappere; aber die Worte id est perpetuam exceptionem sind wohl Glossem — oder Zusatz des Redactors der fragm. Vaticana. Immerhin ist der Nisi-Satz des Digestenfragments in zwei Punkten als Interpolation kenntlich. Einmal handelt der Jurist an dieser Stelle nicht von den Bedingungen, unter welchen Zurückforderung eines indebitum zulässig ist, sondern von dem Begriff des indebitum; die Ausnahme gehört daher nicht hieher. Sodann verräth sich die Hand der Compilatoren an dem unvermittelten Wechsel des bloss in sciens und solvit steckenden, nicht besonders (durch quis oder dergleichen) hervorgehobenen Subjects; es schwebte ihnen das Ulpianische si quis perpetua exceptione tutus solverit noch vor.

D. 13, 7 l. 4. Ulpianus l. 1 ad Sabin.

Dass die Schlussworte nisi ei ter fuerit denuntiatum ut solvat et cessaverit von den Compilatoren her-

rühren, ist schon früher wegen des Inhalts im Gegensatz zu Paul. sent. II, 5, 1 u. l. 7 C. de distr. pign. (8, 27) — Worte: non reluctante lege contractus — vermuthet worden. Ich füge als formelles Kennzeichen der Interpolation dieses Nisi-Satzes an, dass das ei sich nur auf den debitor beziehen kann, während das unmittelbar voraufgehende obligatur den verkaufenden creditor zum Subject hat. Es ist kein glücklicher Einfall von Mommsen, wenn er nach obligatur (ohne Anhalt in dem kritischen Apparat) einschalten will debitori, wodurch der bezeichnete Anstand allerdings gehoben würde.

D. 13, 7 l. 28 pr. Iulianus l. 11 digest.

Si creditor, qui rem pignori acceperit, amissa eius possessione Serviana actione petierit et litis aestimationem consecutus sit, postea debitor eandem rem petens exceptione summovetur, nisi offerat ei debitor, quod pro eo solutum est.

Zahlen einer Pfandschuld von Seiten des gutgläubigen Besitzers der Pfandsache gehört in das Capitel der impensae necessariae und man sollte meinen, es habe sich zu Julians Zeit längst von selbst verstanden, dass der Kläger die hieraus gegen ihn erwachsende exceptio doli durch Anbieten des Gezahlten beseitigen könne. Aeusserlich würde die schleppende Wiederholung des Subjects von offerat, welches ja unmittelbar vorher als Subject von summovetur steht, auf die Compilatoren weisen. Mommsen will nun freilich statt debitor in dem Nisi-Satze schreiben qui dedit; allein erstens ist diese Emendation etwas gewaltthätig, und zweitens versteht es sich doch ganz von selbst, wem anzubieten ist. Ist der Nisi-Satz von Julian, was sich meines Erachtens mit voller Sicherheit nicht verneinen lässt, so scheint es viel einfacher, die Worte ei debitor als Glossem anzuerkennen; der Text „nisi offerat, quod pro eo solutum est“ dürfte Julians würdiger sein als was dasteht, und als was Mommsen statt dessen setzen will. Ueberdies wird so der Uebelstand vermieden, den auch Mommsen nicht vermeidet, dass eo auf etwas anderes sich beziehe als das kurz voraufgehende ei.

D. 17, 1, l. 29 § 5 Ulpianus l. 7 disput.

In omnibus autem visionibus, quae propositae sunt, ubi creditor vel non numeratam pecuniam accipit vel numeratam

iterum accepit, repetitio contra eum competit, nisi ex condemnatione fuerit ei pecunia soluta: tunc enim propter auctoritatem rei iudicatae repetitio quidem cessat, ipse autem stellionatus crimine propter suam calliditatem plectetur.

Hier dürfte allerdings nicht bloss der Nisi-Satz und was auf ihn folgt, sondern der ganze Paragraph interpolirt sein. Auf die Compilatoren weisen: a) in omnibus visionibus; b) contra eum; einem klassischen Juristen würde es vollkommen genügt haben, zu sagen, repetitio competit, denn eine Zurückforderung ist selbstverständlich nur möglich gegen den, der bekommen hat; c) ex condemnatione scheint mir wenigstens verdächtig; d) tunc enim (vgl. diese Zeitschrift VII S. 26 Nr. VII) und das quidem — autem; e) stellionatus crimine plecti; ein klassischer Jurist kann allenfalls sagen poena plecti, aber nicht crimine plecti.

D. 17, 1 l. 10 § 10 Ulpianus l. 31 ad edict.

Idem (Labeo) ait, si quid procurator citra mandatum in voluptatem fecit, permittendum ei auferre, quod (vielleicht einzuschalten eius) sine damno domini fiat, nisi rationem sumptus istius dominus admittit. Wie das permittendum zeigt, wird dem Mandatar in diesem Falle, wo er nichts ersetzt verlangen kann, wenigstens eine Art ius tollendi eingeräumt. Wird einer solchen Einräumung eine Ausnahme mit nisi beigefügt, so erwartet man, dass in diesem Ausnahmefall die betreffende Vergünstigung nicht stattfinde. Hier wird aber etwas angeführt, was die Vergünstigung nicht entzieht, sondern sie überflüssig macht, und zwar ist die Sache so selbstverständlich als möglich: wenn der Mandant die Ausgabe sich anrechnen lässt, bedarf es keiner weiteren Rechtsbestimmung.

D. 17, 1 l. 26, § 8 Paulus C. 32 ad ed.

Der Schluss nisi si ut gratis doceret rogatus sit dürfte interpolirt sein; er ist — namentlich bei Paulus — gar zu selbstverständlich.

D. 17, 1 l. 30 Iulianus l. 13 digestorum.

Si hominem tibi dedero, ut eum manumitteres et postea procurator meus prohibuerit, ne manumitteres, an mandati agere possim si tu eum manumiseris? respondi: si procurator iustam causam habuit interpellandi . . . tenebor, nisi denun-

tiationi procuratoris paruero. Die letzten vier Worte heben den gesetzten Fall, dass nach erfolgtem Verbot doch die Freilassung erfolgt ist (si tu eum manumiseris) einfach wieder auf. Sie können unmöglich von Julian herrühren.

D. 17, 2 l. 65 § 7. Paulus l. 32 ad edict.

Das Societätsverhältniss kann auch durch einen Procurator gekündigt werden; ob nur durch einen Specialprocurator oder auch durch einen Generalprocurator, wird gefragt. Antwort: durch beide, nisi prohibuerit eum dominus specialiter renuntiare. Dass dies bei einem Generalprocurator sich von selbst versteht, bedarf keines Beweises. So wie der Nisi-Satz dasteht, bezieht er sich aber auf beide Fälle, auch auf den, wo procuratori hoc ipsum nominatim mandatum est, ut renuntiaret! Auch dieses nominatim ist übrigens verdächtig, wie in

D. 17, 2 l. 81,

wo das nisi si nominatim ita convenisset absolut selbstverständlich ist.

D. 18, 1 l. 67 Pomponius l. 39 ad Q. Muc.

Alienatio cum fit, cum sua causa dominium ad alium transferimus, quae esset futura, si apud nos ea res mansisset, idque toto iure civili ita se habet, praeterquam si aliquid nominatim sit constitutum. Der Ausnahmesatz kann nicht sagen wollen, dass die Regel durch anderweitige Festsetzungen der Contrahenten beseitigt werden könne, denn wenn, wie sehr oft, die causa rei durch ein Recht eines Dritten an der Sache gegeben ist, kann durch den Veräusserungsvertrag daran selbstverständlich nichts geändert werden. Es wird also wohl an die Bestimmungen in l. 2. 3 C. de quadr. praescr. (7, 37) gedacht sein, womit die Interpolation des Ausnahmesatzes constatirt wäre. Dazu stimmt das nominatim constituere aufs Beste, was von einem klassischen Juristen wohl kaum gesagt worden ist.

Dass hier ausnahmsweise nicht nisi steht, erklärt sich vielleicht so. Pomponius hatte selbst einen Ausnahmesatz mit praeterquam si beigefügt, vielleicht mit Rücksicht auf den Fall, wo ein dingliches, das Eigenthum beschränkendes Recht deshalb nicht bestehen bleibt, weil es dem Erwerber zustand. Den Compilatoren mochte die ganz positive oben erwähnte

Ausnahme des neueren Rechts einer Erwähnung mehr zu bedürfen scheinen und sie setzten dieselbe an die Stelle der von Pomponius angegebenen, liessen aber das praeterquam si stehen.

D. 18, 4 l. 4 und l. 5.

In l. 4 (Ulp. l. 32 ad ed.) ist das nisi aliud convenit absolut überflüssig, wenn auch sonst unverdächtig; wogegen in l. 5 eod. (Paul. l. 33 ad ed.) nisi in contrarium actum sit bei gleicher Ueberflüssigkeit auch dadurch Bedenken erregt, dass es dasselbe bedeuten soll wie nisi contrarium convenit, während doch von Paulus angesichts der l. 8 de adq. vel am. poss. (41, 2) kaum anzunehmen sein wird, dass er jene Phrase anders als im Sinne des civilrechtlichen actus contrarius gebraucht haben werde; vgl. die vollständigere Stelle l. 153 R. I.

D. 18, 4 l. 21 Paul. l. 16 quaest.

. . . quemadmodum fundi venditor fructus praestet bonae fidei ratione, quamvis si neglexisset ut alienum, nihil ei imputare possit (imputari posset?), nisi si culpa eius argueretur.

In den Worten si neglexisset ist ein culposes Benehmen schon gesetzt, der Nisi-Satz hat daher keinen Sinn. Uebrigens hat auch das Vorhergehende, ob durch die Compilatoren oder durch den Abschreiber muss dahingestellt bleiben, Noth gelitten. Der Sinn verlangt nämlich Folgendes: b. f. ratione, quasi neglexisset alienum, quamvis si neglexisset ut suum nihil ei imputari posset.

D. 18, 5 l. 5 § 12 Iulian. l. 5 dig.

Emptio nuda conventione dissolvitur, si res secuta non fuerit. Mortuo autem homine perinde habenda est venditio ac si traditus fuisset, utpote cum venditor liberetur et emptori homo pereat: quare nisi iusta conventio intervenerit actiones ex empto et vendito manebunt.

Dass die Rechtssätze über Tragung des periculum durch Vertrag geändert werden können, ist selbstverständlich, und hier daran zu erinnern hatte Julian keine Veranlassung; allerdings würden auch wir bei dieser Stelle keine Veranlassung zum Zweifel haben, wenn nicht so viele Nisi-Sätze sich als unzweifelhaft interpolirt erweisen liessen. Höchstens die

iusta conventio ist einigermassen verdächtig, da für das Epitheton iusta kein rechter Zweck ersichtlich ist (anders bei dem pactum iustum in l. 52 § 2 de pactis 2, 14).

D. 18, 6 l. 1 pr. Ulpian l. 28 ad Sab.

Sed si nondum sunt degustata (vina), signata tamen ab emptore vasa vel dolia, consequenter dicemus adhuc periculum esse venditoris, nisi si aliud convenit.

Dass eine Vereinbarung über die Tragung des periculum nicht stattgefunden habe, ist hier nicht bloss stillschweigende Voraussetzung, sondern es ist ausdrücklich gesagt im Vorhergehenden (quod si non designavit tempus und im folgenden Satz: aut non convenit); der Nisi-Satz, der das Gegentheil der Voraussetzung besagt, kann wohl nicht von Ulpian sein. Ueberdies scheint mir aber auch der Satz aut igitur convenit, quoad periculum vini sustineat, et eatenus sustinebit, aut non convenit, et usque ad degustationem sustinebit interpolirt, da er ganz dasselbe sagt, was im Satze vorher steht; oder aber es ist vor aut igitur u. s. w. eine längere Erörterung von den Compilatoren gestrichen und die jetzt unnöthig gewordene Recapitulation stehen gelassen worden.

D. 18, 7 l. 2 Marcianus l. 2 publicorum.

Exportandus si venierit ab Italia, in provincia morari potest, nisi specialiter prohibitum fuerit.

Die Entscheidung in provincia morari potest setzt voraus, dass beim Verkauf nur Ausfuhr aus Italien bedungen worden; der Ausnahmesatz ignorirt dies und ist selbstverständlich. Auch das specialiter ist ein Lieblingswort der Compilatoren.

D. 19, 1 l. 6 § 4 Pompon. l. 9 ad Sabin.

Nach Labeo muss dafür, dass ein verkauftes Gefäss ganz sei, stets eingestanden werden, nicht bloss im Falle des dolus und wenn es besonders versprochen ist. Den Zusatz nisi in contrarium id actum sit halte ich für Interpolation, einmal weil sich die Ausnahme von selbst versteht, sodann aus dem zu 18, 4, 4 angegebenen sprachlichen Grunde.

D. 19, 1 l. 13 § 11 Ulp. l. 32 ad ed.

Si in locatis ager fuit (nämlich ein verkauftes Ackergrundstück), pensiones utique ei cedent qui locaverat: idem et in praediis urbanis, nisi si quid nominatim convenisse proponatur.

Aus dem vorausgehenden utique ist zu ersehen, dass Ulpian eben nur den Fall im Auge hat, dass über die pensiones zwischen Käufer und Verkäufer keine Vereinbarung getroffen ist. Zu beachten ist auch das nominatim und das ungenaue quid: wie, wenn gerade das noch besonders verabredet ist, dass der Pachtzins dem Verpächter zustehen solle?

Das nisi aliud convenit im vorausgehenden § 10 bietet, wenn schon die Möglichkeit einer Interpolation auch da vorliegt, doch keinerlei äussere Verdachtsmomente dar.

D. 19, 1 l. 38 pr. Celsus l. 8 dig.

Hier erscheint zwar der Satz nisi hoc actum est ut dumtaxat decem praestaret auch ziemlich überflüssig, aber da hier richtig abgestellt ist auf id quod actum est im Gegensatz zu dem beliebten specialiter oder nominatim exprimere oder convenire der Compilatoren, so möchte ich mich eher gegen Annahme einer Interpolation aussprechen.

D. 19, 1 l. 45 § 2 Paul. l. 5 quaest.

Der Satz sed hoc ita, si non Arescusa elegerit emptoris patronatum: tunc etenim et illius remanet liberta u. s. w. ist von den Compilatoren, denn kurz vorher (zu Anfang des § 2) ist ausdrücklich der Fall so gestellt, dass Arescusa recusat emptorem und eben dies ist auch in dem zugehörigen Fragment l. 43 wiederholt ausdrücklich gesagt.

D. 19, 2 l. 11 § 3 Ulp. l. 32 ad ed.

Qui vinum de Campania transportandum conduxisset, deinde mota a quodam controversia signatum suo et alterius sigillo in apothecam deposuisset, ex locato tenetur, ut locatori possessionem vini sine controversia reddat, nisi culpa conductor careret.

Was hier die culpa des conductor soll, ist nicht erfindlich; er ist ex locato schuldig, den Wein ex deposito herauszunehmen und dem locator abzuliefern, gleichviel ob ihm in irgend einer Beziehung culpa zur Last fällt oder nicht. Er haftet zwar zu Ulpians Zeit auch der rei vindicatio, aber wenn er dem locator abliefert, kann er nicht als einer gelten, qui dolo desiit possidere; es wird also durch die getroffene Entscheidung kein Interesse desselben geschädigt. — Aeusserlich ist die Interpolation erkennbar an der schwer-

fälligen Wiederholung des in allen vorausgegangenen Verbis, zuletzt in reddat, steckenden Subjects qui conduxisset = conductor.

D. 19, 2 l. 13 § 5. Ulp. eod.

Der Satz: huic sententiae addendum est, nisi periculum quoque in se artifex receperat: tunc enim etsi vitio materiae id evenit, erit ex locato actio scheint mir von den Compilatoren zu sein, die diesmal etwas weitschweifiger waren als in ähnlichen Fällen. Formell ist der Indicativ receperat anstössig; über tunc enim vgl. meine cit. Abhandlung S. 26.

D. 19, 2 l. 13 § 11 in f. Ulpian. l. 32 ad ed.

In urbanis autem praediis alio iure utimur, ut prout quisque habitaverit, ita et obligetur, nisi in scriptis certum tempus conductioni comprehensum est. Auf diese Stelle ist schon in dem Eingangs erwähnten Aufsatze hingewiesen. Der Nisi-Satz ist verdächtig einmal durch das für ein bonae fidei negotium in klassischer Zeit sonst unerhörte Erforderniss der Schriftlichkeit, zweitens dadurch, dass man nicht recht sieht, was denn in diesem Ausnahmefalle gelten solle. Wahrscheinlich ist an das gedacht, was vorher für praedia rustica verworfen ist in dem Satze quod autem diximus u. s. w. Dort ist lustrum conductioni praestitutum die klassische Vorlage für die byzantinische Nachbildung certum tempus conductioni comprehensum.

D. 19, 2 l. 19 § 2 Ulp. l. 32 ad ed.

Der Schlusssatz haec omnia sic sunt accipienda, nisi si quid aliud specialiter actum est ist schwerlich von Ulpian, der ja in dem, was vorausgeht, offenbar von der Voraussetzung ausgeht, dass aus dem Parteiwillen nichts zu entnehmen ist. Verdächtig ist auch das specialiter, und überdies meine ich, Ulpian würde statt sic — nisi si gesagt haben: ita — si non.

D. 19, 2 l. 24 pr. Paul. l. 34 ad ed.

Si in lege locationis comprehensum sit, ut arbitratu domini opus adprobetur, und ebenso wenn auf das arbitrium eines Dritten abgestellt ist, soll sich das nur auf die Beschaffenheit des Werks, nicht auf die vertragsmässige Frist beziehen: nisi id ipsum lege comprehensum sit. Aber Paulus hat eben vorher angegeben, was in lege comprehensum est, nämlich über eben diesen Punkt nichts.

D. 19, 2 l. 51 § 1 Iavol. l. 11 epist.

Der Jurist setzt den Fall si ita opus locasti, ut bonitas eius tibi a conductore adprobaretur, und entscheidet, dass hiegegen der Umstand nicht in Betracht komme, dass verabredet wurde, ut in singulas operas singula pecunia daretur. Wenn es nun heisst: nisi si ideo in operas singulas merces constituta erit, ut arbitrio domini opus efficeretur: tum enim nihil conductor praestare domino de bonitate operis videtur, so ist damit der ursprünglich gesetzte Fall (si ita locasti u. s. w.) geradezu negirt. Aeussere Kennzeichen der Interpolation sind der (schon mit dem Satze poterit itaque u. s.w., der gleichfalls interpolirt ist, eintretende) Subjectswechsel (dominus statt tu) und die barbarische Wendung nihil de bonitate operis praestare, welches den Gegensatz ausdrücken soll zu praestari a conductore debet, si id opus vitiosum factum est. Vgl. auch: universitas consummationis!

D. 19, 2 l. 60 pr. Labeo poster. l. 5.

Cum in plures annos domus locata est, praestare locator debet, ut non solum habitare conductor ex kalendis illis cuiusque anni, sed etiam locare habitatori si velit suo tempore possit. itaque si ea domus ex kalendis Ianuariis fulta in kalendas Iunias permansisset, ita ut nec habitare quisquam nec ostendere alicui posset, nihil locatori conductorem praestaturum, adeo ut nec cogi quidem posset (possit?) ex kalendis Iuliis refecta domu habitare, nisi si paratus fuisset locator commodam domum ei ad habitandum dare.

Es ist ganz offenbar, dass Labeo ein Hauptgewicht darauf legt, dass dem Miether unbeschränkte Gelegenheit zum Weitervermiethen gegeben werde; aus diesem Grunde entscheidet er, dass der Miether nicht gezwungen werden könne, das erst am 1. Juli bewohnbar hergestellte Haus zu beziehen. Dazu passt aber der Nisi-Satz, der nur darauf abstellt, dass dem Wohnungsbedürfniss des Miethers abgeholfen wurde, ganz und gar nicht. Vorgenommen ist die Interpolation mit Rücksicht auf l. 9 pr. h. t. „plane si . . . locator paratus sit, aliam habitationem non minus commodam praestare aequissimum ait absolvi locatorem.“ Allein in dieser Stelle handelt es sich um die Verpflichtung des locator zur Interesseprästation wegen Eviction, von der er unter der angegebenen Bedingung frei

wird; in unserer l. 60 dagegen darum, ob der Miether das Beziehen der Wohnung ablehnen darf. Nach der Interpolation ist der Miether verpflichtet, einstweilen die Aushilfswohnung zu beziehen und sodann, wenn die gemiethete Wohnung hergestellt ist, in diese umzuziehen.

D. 20, 4 l. 3 § 1. Papin. l. 11 respons.

Cum ex causa mandati praedium Titio, cui negotium fuerat gestum, deberetur, priusquam ei possessio traderetur, id pignori dedit: post traditam possessionem idem praedium alii denuo pignori dedit. prioris causam esse potiorem apparuit, si non creditor secundus pretium ei qui negotium gesserat solvisset; verum in ea quantitate quam solvisset eiusque usuris potiorem fore constare, n i s i f o r t e p r i o r e i p e c u n i a m o f f e r a t; quod si debitor aliunde pecuniam solvisset, priorem praeferendum.

Hier fällt zunächst der Zwischensatz nisi forte prior ei pecuniam offerat deswegen auf, weil er selbstverständlich ist, und weil die ganz überflüssige Erwähnung des ius offerendi den Zusammenhang nur stört. Sieht man aber genauer zu, so wird man nicht umhin können, sich für Interpolation des ganzen Schlusses von verum in ea quantitate an zu entscheiden, in welchem die Compilatoren das, was schon gesagt war, in höchst unpapinianischer Weise breitgeschlagen haben, um bei dem Leser kein Missverständniss aufkommen zu lassen. Es handelt sich doch lediglich um das Prioritätsverhältniss der beiden Pfandrechte, und Niemand wird bestreiten können, dass, auch wenn Papinians Responsum mit gesserat solvisset schloss, über diesen Punkt durchaus kein Zweifel mehr übrig blieb.

D. 21, 1 l. 14 § 9 Ulp. l. 1 ad ed. aed. cur.

Si venditor nominatim exceperit de aliquo morbo et de cetero sanum esse dixerit aut promiserit, standum est eo quod convenit (remittentibus enim actiones suas non est regressus dandus), n i s i s c i e n s v e n d i t o r m o r b u m c o n s u l t o r e t i c u i t: t u n c e n i m d a n d a m e s s e d e d o l o m a l o r e p l i c a t i o n e m.

Wenn der Verkäufer bezüglich einer Krankheit unter namentlicher Anführung derselben (nominatim) nicht haften zu wollen erklärt, so kann man doch nicht sagen, er habe sie

verschwiegen; der Nisi-Satz enthält also keinen Ausnahmethatbestand (in dem Sinne, dass das „consulto sciens" die differentia specifica der Ausnahme darstellte), sondern vielmehr einen dem si venditor n. exceperit entgegengesetzten Thatbestand, und kennzeichnet sich dadurch als ein Werk der Compilatoren, umsomehr, als der Satz tunc enim dandam esse . . . replicationem zeigt, dass der unhaltbare Ausnahmestandpunkt auch inhaltlich (nicht bloss formell durch Gebrauch des nisi) eingenommen wird. — Die Worte remittentibus — dandus dagegen möchte ich nicht mit Gradenwitz (Interpol. S. 84) für interpolirt erklären, denn einmal passt dieser Begründungssatz zum Vorausgehenden, während er zum Folgenden nicht passt, da man von remittere actiones doch nur gegenüber dem reden kann, der nominatim de aliquo morbo excepit; und dann ist das Bedenken von Gradenwitz wegen regressus hinfällig, da es hier nicht „Regress" (an den Verkäufer), sondern „Rückkehr" (zu den actiones) bedeutet.

D. 21, 1 l. 33 pr. Ulp. l. 1 ad ed. aed. cur.

Proinde Pomponius ait iustam causam esse, ut quod in venditione accessurum esse dictum est, tam integrum praestetur, quam illud praestari debuit, quod principaliter veniit.... sed hoc ita, si certum corpus accessurum fuerit dictum .... idem probat et si fundus cum instrumento venierit et in instrumento mancipia sint. Auch hier ist also der Fall so gestellt: entweder certum corpus accessurum dictum est, oder dies ist nicht geschehen; dass irgend etwas anderes ausgemacht sei, ist nicht unterstellt, denn die Entscheidung basirt gerade darauf, dass nichts sonst ausbedungen ist. Wenn nun gesagt wird

> puto hanc sententiam veram, nisi si aliud specialiter actum esse proponatur,

so ist dieser Nisi-Satz nicht nur überflüssig (Gradenwitz, Interpol. S. 214 f.), sondern im Widerspruch mit dem, was im Vorausgehenden stillschweigend hinsichtlich des Thatbestandes angenommen ist.

D. 21, 1 l. 38 § 7 Ulp. l. 2 ad ed. aed. cur.

Caelius quoque scribit, non omnia animalia castrata ob id ipsum vitiosa esse, nisi propter ipsam castrationem facta sunt inbecilliora.

Was der Nisi-Satz zum Ausdruck bringen will, ist schon mit den Worten ob id ipsum im Hauptsatz gesagt; denn das will heissen: schon wegen der Castration allein und abgesehen von nachtheiligen Folgen, die diese im concreten Falle sonst noch hatte. Dass der Nisi-Satz aber nicht bloss überflüssig, sondern auch unlogisch ist, leuchtet ein: ist doch jetzt eigentlich gesagt, wenn die Thiere propter castrationem facta sunt inbecilliora, dann seien sie ob id ipsum, weil sie castrata sind und abgesehen von etwaigen Folgen, vitiosa!

D. 21, 2 l. 4 pr. Ulp. l. 32 ad ed.

Ulpian sagt auf die Frage, ob der Verkäufer eines Sklaven schuldig sei, wegen der Eviction des Kaufgeldes Bürgen zu stellen:

> et est relatum, non debere, nisi hoc nominatim actum est.

Wieder liegt der Fall so, dass Ulpian seine Frage stellt und beantwortet unter der Voraussetzung, dass in dieser Beziehung nichts ausgemacht worden ist, welcher Voraussetzung der Nisi-Satz widerspricht. Formell ist in demselben ausser dem nominatim verdächtig der Indicativ est und das hoc, welches eigentlich beziehungslos dasteht und statt dessen man erwartet aliud.

D. 21, 2 l. 37 pr. Ulpian l. 32 ad ed.

Emptori duplam promitti a venditore oportet, nisi aliud convenit: non tamen ut satisdetur, nisi si specialiter id actum proponatur, sed ut repromittatur.

Der erste Nisi-Satz kann recht wohl von Ulpian sein, welcher gegenüber der allgemein üblichen duplae stipulatio andeuten wollte, dass sie doch nicht zwingenden Rechtes sei. Der zweite dagegen ist nicht nur überflüssig — was man ja allenfalls auch von dem ersten sagen kann —, sondern er schiebt die Antithese sed ut repromittatur in schleppender Weise hinaus und verräth in dem specialiter die Compilatoren. In

D. 21, 2 l. 56 Paul. l. 2 ad ed. aed. cur.

passt zu dem Auspruch

> non tamen ut vulgus opinatur etiam satisdare debet qui duplum promittit, sed sufficit nuda repromissio

schlecht das folgende nisi aliud convenerit, denn es ist klar, dass Paulus den Fall voraussetzt, dass über die Frage, ob satisdatio oder einfache repromissio, nichts verabredet ist.

D. 21, 2 l. 75 Venuleius l. 16 stipul.

In diesem Fragment halte ich den Schlusspassus nisi hoc specialiter accessum sit für interpolirt, und desgleichen die auf die beiden vorausgehenden Nisi-Sätze folgenden selbstverständlichen und mit tunc enim eingeleiteten Sätze: tunc enim liberum ab omni servitute praestandum, und tunc enim teneri eum, qui ita dixerit. Auch teneri non posse statt non teneri ist nicht unverdächtig.

D. 26, 1 l. 18. Neratius l. 3 regul.

Feminae tutores dari non possunt, quia id munus masculorum est, nisi a principe filiorum tutelam specialiter postulent. Das kann Neratius schwerlich als Ausnahmefall im Rechte seiner Zeit gefunden haben; noch im Jahre 224 rescribirte Alexander (l. 1 C. quando mulier 5, 35) einer gewissen Otacilia, die doch wohl um Uebertragung der Vormundschaft nachgesucht haben wird: tutelam administrare virile munus est, et ultra sexum femineae infirmitatis tale officium est. Wir werden also — wozu auch wieder das specialiter eine starke Anregung giebt, da man sich doch generell um Vormundschaften nicht zu bewerben pflegt — einen Zusatz der Compilatoren anzunehmen haben, hervorgegangen aus dem Streben, zwischen dem klassischen und dem späteren Recht (l. 2 C. eod. von 390) eine Vermittelung herzustellen. Sehr schüchtern angezweifelt ist der Satz nisi u. s. w. von Schlesinger in der Zeitschr. f. Rechtsgesch. 8, S. 52.

D. 28, 5 l. 63 (62) § 1 Modestinus l. 2 pandectarum.

Quotiens non apparet, quis heres institutus sit, institutio non valet (quippe evenire potest, si testator complures amicos eodem nomine habeat et ad designationem singulari nomine utatur): nisi ex aliis apertissimis probationibus fuerit revelatum, pro qua persona testator senserit.

Ist der, den man einsetzen wollte, mit richtigem Namen genannt, geht aber der Name auf Mehrere, so kann, da der Erbeinsetzungswille zum richtigen Ausdruck gekommen ist, auf beliebige Weise festgestellt werden, wer gemeint war; es

braucht das nicht aus dem Testament festgestellt zu werden. Ja bei error nominis liess man auch falsche Benennung gelten, wenn nur der oder das Gewollte anderweitig ermittelt werden konnte (l. 4 pr. de leg. I [30] und dazu Jherings Jahrb. f. Dogm. XXIII S. 32 ff.). Wenn also Modestin sagt, dass non apparet, quis heres institutus sit, so ist damit eben der Fall gesetzt, dass nicht anderweitig ermittelt werden kann, wer instituirt werden wollte. Danach hat der Nisi-Satz keinen Sinn. Er hat Sinn (und namentlich die aliae probationes haben Sinn), wenn Modestin gemeint hätte: „so oft aus dem Testament nicht erhellt, wer eingesetzt sei" — das hat er aber nicht gemeint. Uebrigens verrathen sich die Compilatoren hinlänglich schon durch die probationes apertissimae (Bd. VII S. 28 dieser Zeitschrift, Nr. VIII), durch revelatum und pro qua persona testator senserit.

D. 28, 7 l. 2 Ulp. l. 6 ad Sab.

Ein Sklave ist zum Erben eingesetzt unter der Bedingung si meus erit cum moriar. Wie wenn der Testator diesen Sklaven pro parte veräussert hat? Ulpian entscheidet: verius est non defecisse condicionem. Was nun folgt:

> nisi evidentissimis probationibus testatorem voluisse apparuerit pro hac condicione haec verba inseruisse, si totus servus in dominio eius remanserit: tunc enim parte alienata condicio deficit,

ist Interpolation. Aeusserlich ergeben dies: die probationes evidentissimae, ferner voluisse inseruisse, dann der selbstverständliche Satz tunc enim u. s. w. (vgl. Ztschr. VII, S. 26 Nr. VII), endlich haec verba, was auf die vorausgegangene institutio geht, während das folgende si totus servus zu hac condicione gehört [1]). Sachlich ist der Fall von der Art derjenigen, die Gradenwitz Interpolationen S. 171 ff. behandelt, in deren Auffassung ich mit diesem Schriftsteller aber nicht übereinstimmen kann. Meiner Meinung nach wird schon im klassischen Recht der voluntas bezüglich des Testa-

---

[1]) Die Gänsefüsschen bei si totus servus in dominio eius remanserit in den beiden Mommsenschen Ausgaben sind augenscheinlich falsch; sie wären richtig, wenn stände si totus servus in dominio meo remanserit.

ments zur Geltung verholfen, sofern diese voluntas noch im Testament irgendwie zum Ausdruck gekommen ist. Ulpian aber, indem er frägt, wie ist das „si meus erit“ zu verstehen, supponirt eben, dass sich über die voluntas nichts ermitteln lässt, also just das Gegentheil dessen, was im Nisi-Satz steht.

D. 30 l. 33 Paul. l. 3 regularum.

Der Ausnahmesatz scilicet nisi ipse testator ex scriptura manifestissimus est utrumque eorum solidum accipere voluisse gehört zu der Kategorie derjenigen, welche Gradenwitz in der Eingangs erwähnten Schrift zusammengestellt hat. Der Grund, weshalb Gradenwitz diese Stelle nicht aufgenommen hat, liegt wohl darin, dass das ganze Fragment von den Compilatoren überarbeitet ist, vgl. meinen cit. Aufsatz S. 30.

D. 41, 2 l. 34 pr. Ulpian. l. 7 disput.

Si me in vacuam possessionem fundi Corneliani miseris, ego putarem me in fundum Sempronianum missum et in Cornelianum iero, non adquiram possessionem, nisi forte in nomine tantum erraverimus, in corpore consenserimus. Der Nisi-Satz erweist sich als interpolirt, weil aus dem Vorhergehenden deutlich ersichtlich ist, dass es sich eben nicht um einen blossen error nominis handelte. Dazu kommt aber noch Folgendes. In den Digesten fährt Ulpian nach den angeführten Worten fort: quoniam autem in corpore consenserimus, an a te tamen recedat possessio u. s. w. Dass vor consenserimus die Negation fehlt, ist klar; der Ausfall erklärt sich aus dem voraufgehenden in corpore consenserimus des Nisi-Satzes. Ebenso klar ist aber, dass zu dem „an a te tamen recedat possessio“ das „quoniam autem“ schlechterdings nicht passt. Die Compilatoren haben ihren Nisi-Satz an unpassender Stelle, nämlich zu früh, eingeschoben und in Folge dessen dann noch autem hinter quoniam beigefügt. Ulpian aber hat geschrieben: si me in vacuam possessionem ...... non adquiram possessionem, quoniam in corpore non consenserimus. An a te tamen recedat possessio u. s. w. Eine Erklärung des non adquiram possessionem war am Platz, da der missus ja thatsächlich in Folge der missio auf den fundus Cornelianus gegangen ist, und es ist nicht wahrscheinlich, dass

der sonst nicht wortkarge Ulpian diese Erklärung nicht gegeben habe; so aber wie sie in den Digesten steht, kann er sie nicht gegeben haben, denn dieses quoniam autem in corpore non consenserimus an a te tamen recedat possessio spricht aller Stilistik Hohn.

D. 42, 2 l. 2 Ulp. l. 58 ad ed.

Non fatetur qui errat, nisi ius ignoravit. Die Worte nisi ius ignoravit hält Buhl Beiträge zur Lehre vom Anerkennungsvertrag S. 76 für interpolirt. Er hat dafür nur einen sachlichen Grund, nämlich den, dass nach anderen Stellen ein aus Irrthum abgelegtes Geständniss nur mittelst Restitution beseitigt werden kann. Man wird doch sagen dürfen, der Nachweis, dass zahlreiche Nisi-Sätze interpolirt sind, wirke in einem solchen Falle fundatam intentionem für denjenigen, der Interpolation behauptet.

D. 42, 8, l. 22 Scaevola l. 5 responsorum.

Cum in vetus creditum unus creditor pignora accepisset, quaero, an in fraudem ceterorum creditorum factum nullius momenti esset. Der Fragesteller will wissen, ob nicht darin, dass ein Gläubiger für eine bisher unversicherte Forderung sich Pfand bestellen lässt (weil er anfängt, in die Solvenz des Schuldners Zweifel zu setzen), ein in fraudem creditorum gestum liege, und die Pfandbestellung also ungültig sei. Dass dies der Sinn der Frage sei, ergiebt die Antwort: respondit creditorem non idcirco prohibendum a persecutione pignorum, quod in vetus creditum ut obligaretur, pactus esset, m. a. W., es liege in dem bezeichneten Vorgang kein in fraudem creditorem gestum. Es liegt auf der Hand, dass das was nun folgt: nisi id in fraudem ceterorum creditorum factum sit hier gar keinen vernünftigen Sinn hat. Als Zusatz der Compilatoren schon hiedurch genügend gekennzeichnet, erweist sich der Nisi-Satz als solcher auch noch dadurch, dass das weiter folgende et ea via iuris occurratur, qua creditorum fraudes rescindi solent, was doch (da es von respondit nicht regiert sein kann) grammatisch mit nisi verbunden werden müsste, in dieser Verbindung abermals keinen Sinn giebt. Vgl. übrigens Gradenwitz Interpolationen S. 200, wo der Satz, ohne dass übrigens eine nähere Begründung gegeben wäre, als wahrscheinlich interpolirt bezeichnet ist. Mommsens Con-

jectur „et ea via iuris curratur“ kann ich gar keinen Geschmack abgewinnen, sie beseitigt auch die Schwierigkeiten in keiner Weise.

D. 43, 19 l. 1 § 2 Ulp. l. 70 ad ed.

Neque ad praesens tempus refertur usus, quia plerumque itineribus vel via non semper utimur, nisi cum usus exegerit ita.

Mommsen will hier durch Streichen von semper und von ita helfen. Nachdem wir so viele interpolirte Nisi-Sätze kennen gelernt haben, will es uns wahrscheinlicher dünken, dass auch hier einer vorliegt. Was der Nisi-Satz will, steckt schon in plerumque.

D. 44, 5 l. 1 § 1 Ulpian. l. 76 ad ed.

Si pupillus sine tutoris auctoritate detulerit iusiurandum, dicemus non obstare exceptionem istam, nisi tutore auctore in iudicio delatio facta sit. Die Worte nisi — facta sit sind nicht bloss deshalb widersinnig, „weil doch auch ein extra iudicium (im Sinne Ulpians: ius) seitens eines Pupillen mit auctoritas tutoris angetragener und geschworener Eid zweifellos exco iuris iurandi begründet“ (Demelius Schiedseid und Beweiseid S. 55), sondern sie sind schon aus formell logischen Gründen zu beanstanden. Es ist hier einer derjenigen auch in justinianischen Constitutionen vorkommenden Fälle, wo das Gegentheil des Ausnahmethatbestandes — sine tutoris auctoritate — schon im Thatbestand der Regel selbst enthalten, für eine Ausnahme also gar kein Platz ist.

D. 45, 1 l. 58 Iulianus l. 54 digestorum.

Dass in diesem Fragmente der Schlusssatz:

> nisi in omnibus novandi animo hoc facere specialiter expresserit: tunc enim priore obligatione exspirante ex secunda introducitur petitio et tam iter quam usus nec non quinque exigi possunt

von den Compilatoren herrührt, machen schon die Ausdrücke „specialiter exprimere“, dann „iter, usum exigere“, endlich das „tunc enim“ (Bd. VII, S. 26 dieser Zeitschrift, No. VII) wahrscheinlich. Dazu kommt, dass die veteres nach Justinians Bericht in l. ult C. de nov. 8, 41 (42) ja unter Umständen schon Novation annahmen ohne ausdrückliche Erklärung des Novationswillens: dass bei ausdrücklicher Erklärung Novation eintrete, war selbstverständlich, wenn sich die Sache überhaupt zur Novation anliess. Kein klassischer Jurist kann

also ausdrückliche Erklärung des Novationswillens verlangt haben; dies ist vielmehr von den Compilatoren in Gemässheit der cit. l. ult. C. de nov. geschehen. Ob Julian eine anders gefasste Ausnahme beigefügt hatte, oder gar keine, kann nicht festgestellt werden.

D. 45, 1 l. 126 § 1 Paulus l. 2 quaestionum.

Am Schlusse einer längeren Auseinandersetzung sagt Paulus:

> plerumque enim in stipulationibus verba, ex quibus obligatio oritur, inspicienda sunt: raro inesse tempus vel condicionem ex eo, quod agi apparebit, intellegendum est: nunquam personam, nisi expressa sit.

Dieses „nisi expressa sit" ist offenbar absolut unlogisch, denn vorher ist ja ausdrücklich von dem die Rede, was in der Stipulation nicht ausgedrückt ist, vielmehr ex eo quod actum est ergänzt werden soll. In Anbetracht seiner Kürze könnte dieser Nisi-Satz auch ein Glossem sein: einstweilen werden wir befugt sein, uns wegen der Autorschaft an Tribonian und Genossen zu halten.

D. 46, 3 l. 100 Paulus l. 10 responsorum.

Die Stelle ist augenscheinlich in mehrfacher Hinsicht corrupt. Soviel ist sicher, dass Paulus sein Responsum (welches, wie es dasteht, ziemlich nichtssagend ist):

> his tutoribus vel curatoribus recte pupillo pecuniam debitam solvi, qui negotia eius administrant: eos autem, qui provincialium rerum curatores vel tutores sunt, Italica negotia administrare non solere

nicht durch den folgenden Satz eingeschränkt haben kann:

> nisi specialiter tutores provincialium rerum, ut sibi Romae redderetur, promitti curaverunt.

Denn jenes allgemeine Responsum bleibt ja auch dann wahr, wenn der Fall des Nisi-Satzes vorliegen sollte. Dieser Nisi-Satz hätte nur Sinn, wenn er etwa mit folgendem Responsum verbunden wäre:

> iis autem, qui provincialium rerum curatores vel tutores sunt, Romae solvi non posse.

Aeusserlich verräth sich die Hand der Compilatoren durch die äusserst schleppende und ganz überflüssige Wiederholung „tutores provincialium rerum".

D. 50, 17 l. 27 Pomponius l. 16 ad Sab.

Nec ex praetorio nec ex sollemni iure privatorum conventione quidquam immutandum est . . . . quia actionum modus vel lege vel per praetorem introductus privatorum pactionibus non infirmatur, nisi tunc, cum inchoatur actio, inter eos convenit.

Klar ist, dass der Inhalt dieses Ausnahmesatzes in keiner Weise in den Rahmen des klassischen Rechts passen will: hier gilt der Satz actionum modus u. s. w. schlechthin. Was aber soll der Nisi-Satz im Sinne der Compilatoren bedeuten? An die Aenderung der Klage zu denken, welche bis zur litis contestatio zulässig ist (l. 3 C. de lit. cont. 3, 9) liegt nahe genug; aber dazu bedarf es keiner conventio und andererseits ist natürlich in den Worten quia actionum modus . . . . non infirmatur an Aenderung der Klage nicht gedacht, es müssten also diese Worte von den Compilatoren gründlich missverstanden sein. Es scheint mir der Schlüssel zum Verständniss dieser Interpolation in dem Satze (D. 18, 5 l. 5 § 2) zu liegen: actiones können re integra durch conventio beseitigt werden. Dabei ist dann der Actionstypus, von dem Pomponius spricht, verwechselt mit dem concreten Klagerecht. Von einem Wahlrecht der Parteien zwischen verschiedenen modi agendi kann Pomponius nicht wohl gesprochen haben (Wlassak, Röm. Processgesetze I, 122; Litiscontest. im Form. Proc. Not. S. 69), denn das ist ja keine mutatio der bestehenden modi actionum.

Nachschrift zu D. 30 l. 33 oben S. 318. Diese Stelle ist von Gradenwitz Interpol. S. 13 besprochen.

VIII.

Ueber die römischen Handlungsbevollmächtigten.

Von

Herrn **E. Ruhstrat,**

Präsidenten a. D. in Oldenburg.

Unter den Handlungsbevollmächtigten verstehe ich nicht die Institoren, welche meistens Sklaven oder Hauskinder des Geschäftsinhabers waren, sondern gewaltfreie Personen, die zur Betreibung eines Gewerbes als Procuratoren bestellt waren. Von einem derartigen Procurator ist z. B. die Rede in der aus Papinians lib. III resp. entlehnten l. 19 pr. D. de institoria act. 14, 3, wo es heisst:

> In eum, qui mutuis accipiendis pecuniis procuratorem praeposuit, utilis ad exemplum institoriae dabitur actio, quod aeque faciendum erit et si procurator solvendo sit, qui stipulanti pecuniam promisit.

Wäre der procurator im Fall dieser Stelle ein wirklicher institor, so hätte, wie sich nachher ergeben wird, die echte institoria gegeben werden müssen, da das Geschäft, welchem er vorgesetzt war, in verschiedenen Stellen als ein wirkliches Handelsgewerbe anerkannt wird. Die Contractschliessungen der Procuratoren aber fielen, wie ich hier gleich hervorheben will, nicht unter das Edict des Prätors über die adjecticischen Klagen. Der dritte Contrahent erhielt auf Grund der Contracte, welche er im Interesse des Principals mit Procuratoren geschlossen hatte, die institorische actio neg. gestorum. Der Procurator haftete nicht und der Principal konnte die von dem Procurator begründeten Klagerechte ohne vorgängige Cession geltend machen, so dass also die rechtlichen Verhältnisse, welche durch die Contractschliessungen gewaltfreier Vertreter im Handelsverkehr begründet wurden, grosse Aehnlichkeit hatten mit denen, welche durch die jetzigen handelsrechtlichen Vertreter hervorgerufen werden. Doch bestand ein

wesentlicher Unterschied. Dass im Interesse des Principals (contemplatione domini) contrahirt worden, ergab sich aus jeder bei der Contractschliessung erfolgten Bezugnahme auf die Vollmacht oder den Machtgeber, war also regelmässig ohne Schwierigkeit festzustellen. Nach den heutigen Grundsätzen muss der Vertreter entweder ausdrücklich oder stillschweigend im Namen des Vertretenen contrahiren. Wie schwierig und bedenklich aber die so oft nothwendige Feststellung ist, dass stillschweigend im Namen des Vertretenen contrahirt sei, und wie sehr die Betheiligten in dieser Hinsicht dem willkürlichen Ermessen der Richter anheimgegeben sind, will ich hier nicht wiederholen. — Es konnten nun zwar bei den Römern auch nach Einführung der institorischen actio neg. gestorum immer noch gewaltfreie Personen als Institoren bestellt werden, deren Contractschliessungen dann nach dem prätorischen Edict zu beurtheilen waren, aber das wird immer seltener vorgekommen sein, weil der Principal und der Vertreter sich besser dabei standen, wenn der letztere als procurator bestellt wurde. Freilich konnte der Institor bei jeder einzelnen Contractschliessung zu vereinbaren suchen, dass die Contractsklage gegen ihn selbst nicht erhoben werden dürfe, allein er hätte leicht das Misstrauen dritter Contrahenten erregt, wenn er jedesmal auf seine persönliche Sicherheit Bedacht genommen hätte. Auch wurde im Drange der Geschäfte nicht immer ängstlich erwogen, ob der Handel zu einem Streite führen werde. Darum musste es zweckmässiger erscheinen, dass die mit der Contractschliessung eintretende Haft des Vertreters regelmässig, ohne ausdrückliche Vereinbarung, gleich wieder aufhörte und nur bestehen blieb, wenn dies ausdrücklich verabredet wurde. Dass letzteres vorkam, ergiebt sich z. B. aus der schon angeführten und nachher noch näher zu besprechenden l. 19 pr. D. de instit. act. Statt dessen wurde in den Fällen, wo die alleinige Haft des Machtgebers dem Dritten nicht genügte, gleich bei der Contractschliessung auch wohl ein Bürge bestellt, was sich z. B. aus Papinians l. 31 pr. D. neg. gest. ergiebt. Ulpian erwähnt in l. 10 § 5 D. mand. 17, 1 einen ganz ähnlichen Fall, in welchem Papinian sich darüber ausgesprochen hat, dass der mit der Aufnahme eines Darlehens beauftragte procurator

einen Bürgen bestellt habe. Der Bürge gewährte dem Gläubiger die Sicherheit, welche der procurator nicht zu leisten brauchte und auch nicht leistete.

Ich will nun versuchen diese Aufstelluugen, soweit es erforderlich ist, aus den Quellen nachzuweisen. Den Zusammenhang der wohl zuerst von Papinian gegebenen actio ad exemplum institoriae [1]) mit dem prätorischen Edict über die adjecticischen Klagen habe ich in den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 26 S. 459 ff. zu entwickeln gesucht. Ich muss darauf kurz zurückkommen. Wenn ein institor ejus rei causa cui praepositus fuit mit einem Dritten contrahirte und der Dritte mit ihm darin einig war, dass ejus rei causa etc. contrahirt wurde, so wurde angenommen, dass der institor nicht bloss in eigenem Namen, sondern auch in dem des Principals contrahirt habe und es würde dem Dritten sein, dem institor gegenüber begründetes Rechtsmittel auch gegen den Principal gegeben, indem die im Namen des Principals erfolgte Contractschliessung als im voraus durch die Vollmacht gebilligt angesehen wurde. Die Rechtsmittel, welche der institor dem Dritten gegenüber begründet hatte, konnte der Principal ebendeshalb, weil auch der istitor haftete, in der Regel erst geltend machen, nachdem sie ihm vom institor cedirt waren. Ergab sich im einzelnen Falle, dass der institor bloss in eigenem Namen contrahirt hatte, so wurde angenommen, dass ein Rechtsverhältniss nur zwischen dem Dritten und dem institor begründet worden sei. Diese Vorschriften, welche für die Contracte der Institoren und Magister berechnet waren, fanden selbstverständlich auf die Contracte der Procuratoren keine Anwendung. Aber Papinian fand es unbedenklich, jene prätorische Auffassung der Vollmacht und ihrer rechtlichen Wirkung in Ansehung der von Bevollmächtigten geschlossenen Verträge, ausserhalb des Handelsrechts zur Geltung zu bringen und wusste unter Benutzung dieses Gesichtspunktes an der Hand des geltenden Rechts in den Fällen, wo ein blosser procurator ejus rei causa cui praepositus fuit mit einem Dritten contrahirt hatte, ein der institutoria an Wirkung gleichstehendes Rechtsmittel des Dritten gegen den

[1]) Vgl. Pernice, Labeo I S. 496.

Machtgeber nachzuweisen, wobei er zugleich dahin gelangte, dass der procurator nicht in der Haft verblieb und der Machtgeber die vom procurator begründeten Klagen ohne Cession geltend machen konnte. Indem er die prätorische Auffassung, nach der einem institor, welcher ejus rei causa etc. contrahirte, ein doppelter Vertragswille zuzuschreiben war, bei Seite liegen liess, vielleicht deshalb, weil er eine analoge Anwendung dieser Bestimmung für unzulässig hielt, daneben aber der Meinung war, dass die prätorische Vorschrift dem Parteiwillen selten entspreche, begründete er sein neues Rechtsmittel etwa in folgender Weise: Wenn der Procurator mit dem Dritten bei der Contractschliessung darin einig ist, dass vollmachtgemäss, also lediglich wegen des Machtgebers und in dessen Interesse contrahirt werde, so müssen sie vernunftgemäss den Willen haben, dass die in der Person des Procurators entstehenden Verbindlichkeiten lediglich von dem Machtgeber erfüllt werden sollen. Das entspricht ja allerdings nicht der hergebrachten Schulmeinung, aber es entspricht und entsprach schon zu Papinians Zeit dem Parteiwillen. Danach verzichtet der Dritte gleich mit der Contractschliessung contemplatione domini auf sein gegen den Vertreter begründetes Rechtsmittel, während dieser den Verzicht annimmt und zugleich kraft seiner Vollmacht im Namen des Principals genehmigt, indem er stillschweigend erklärt, dass dieser zu erfüllen habe. Kann der Institor den Principal dadurch verpflichten, dass er auf Grund seiner Vollmacht im Namen desselben contrahirt, so erscheint die Annahme nicht bedenklich, dass der Procurator den Machtgeber auf Grund der Vollmacht in der Weise verpflichten kann, dass er in dessen Namen genehmigt. Wer das nicht zugeben will, der muss auch in dem Fall, wo der Bevollmächtigte in eigenem Namen contrahirt, dabei aber mit Dritten ausdrücklich vereinbart hat, dass der Machtgeber zu erfüllen habe, dem Dritten jedes Rechtsmittel absprechen und zwar aus dem Grunde, weil nicht die richtige Form gewählt sei. Wollte aber ein Machtgeber sich darauf berufen, so würde er damit beweisen, dass er sich auf Schleichwegen seiner unleugbaren Verbindlichkeit zu entziehen suche, denn ob ein vollmachtgemäss abgeschlossenes Geschäft im Namen des Principals errichtet

wird, oder in der Weise, dass der Vertreter in eigenem Namen contrahirt, daneben aber dem Machtgeber kraft seiner Vollmacht die Verbindlichkeit auflegt, die Erfüllung des Contracts zu übernehmen, kann für die unbefangene Beurtheilung keinen Unterschied machen. Die Meinung aber, dass die einmal in der Person des Vertreters entstandene Verbindlichkeit sich nicht durch blosse Vereinbarung übertragen lasse, ist als verfehlt zu betrachten. Die Uebertragung erfolgt, wie ich schon früher gezeigt habe, in der Weise, dass der Gläubiger contemplatione domini und mit der Absicht vom Machtgeber Ersatz zu fordern, auf seine Contractsklage verzichtet und dass der Vertreter seiner mit dem Gläubiger getroffenen Abrede entsprechend, die neg. gestio des Gläubigers im Namen des Machtgebers genehmigt. Papinian nannte die Klage daher actio neg. gestorum und zwar mit dem Zusatz: ad exemplum institoriae, weil sie wie die institoria auf der Vollmacht beruhte. — In Ansehung des Beweises dieser Auffassung Papinians will ich mich hier, unter Bezugnahme auf meine früheren Ausführungen kurz fassen, soweit ich nicht neue Argumente anzuführen habe. Es kommt hier vorzugsweise in Betracht die l. 31 pr. D. neg. gest. 3, 5, in der Papinian den Namen der Klage vollständig angiebt. In dem hier von ihm behandelten Fall contrahiren der Mandatar und der Gläubiger mit Bezugnahme auf das dem letzteren mitgetheilte Schreiben des Mandanten (cujus litteras secutus creditor contraxit). Daraus wird von Papinian ohne weiteres gefolgert, dass dem Gläubiger die actio neg. gestorum ad exemplum institoriae gegen den Machtgeber zusteht, wonach demselben die Contractsklage gegen den Bevollmächtigten (Mandatar) nicht zusteht, indem die actio neg. gestorum nur durch den Verzicht auf die Darlehensklage ins Leben treten konnte. Die Contrahenten waren darin einig, dass wegen der Vollmacht und des Machtgebens contrahirt werde und machten damit aus, dass die contractliche Verbindlichkeit von dem Machtgeber zu erfüllen sei, was damit zugleich von dem Vertreter kraft seiner Vollmacht im Namen des Machtgebers genehmigt wurde. So viel ich weiss, ist Baron, adjecticische Klagen S. 193, der einzige Schriftsteller, welcher sich nicht damit begnügt, die institorische actio neg. gestorum für die adjecticische actio quasi

institoria zu erklären. Ich will darum über seine Ansicht hier noch Einiges bemerken. Er sagt: Papinians Auffassung in l. 31 pr. D. neg. gest. 3, 5 sei die, dass man durch Gewährung eines Darlehens eine doppelte Obligation contrahiren könne, nämlich die Darlehensobligation gegenüber dem contrahirenden Vertreter und die Geschäftsführungsobligation gegenüber dem Geschäftsherrn. Dabei wird auf S. 41 der Abhandlung verwiesen, wo es heisst: „Ich kann Jemandem ein Darlehen geben mit der Abrede, dass es zum Besten eines Dritten verwendet werde. Indem der Darlehnsgeber diese Abrede zum Bestandtheil des Vertrages erhebt, gerirt er die Geschäfte des Dritten und erwirbt gegen ihn eine Klage nach den Grundsätzen der negotiorum gestio." Dazu bemerke ich Folgendes: Wenn Jemand dem, in eigenem Namen handelnden, Stellvertreter eines Anderen Geld leiht, so bekommt er für sein Geld die Darlehensklage, wonach er nichts aufopfert und wenn er das Darlehen mit einseitiger contemplatio domini gegeben hat, so kann diese contemplatio ihm die actio neg. gestorum nicht begründen, weil sie keine Aufopferung zur Folge hat, da er trotz derselben die Darlehensklage gegen den Stellvertreter anstellen kann. Sollte mit der Darlehensklage nichts zu holen sein, so wäre das die Folge der Besorgung seines eigenen Geschäfts. Wenn aber bei der Contractschliessung zugleich die Abrede getroffen wird, dass der geliehene Betrag zum Besten des Geschäftsherrn verwendet werden soll, so erklärt der Darlehensgeber im Einverständniss mit dem Stellvertreter: „Der geliehene Betrag, welcher nach unserer Abrede für den Machtgeber verwendet werden soll, braucht eben desshalb nicht an mich zurückgezahlt zu werden; ich gebe meinen Anspruch contemplatione domini auf und werde meine Entschädigung direct von dem Machtgeber mit der actio neg. gestorum fordern. Deine Sache aber ist es, den vollmachtsgemäss geliehenen Betrag vollmachtsgemäss zu verwenden, denn jene Abrede hat durchaus nicht den Sinn, dass der geliehene Betrag in meinem Auftrage von Dir verwendet werden soll"[1]. Mit der Abrede, dass der Betrag zum Besten des Machtgebers, also vollmachtgemäss zu verwenden sei,

[1]) A. M. ist Wendt in den Jahrb. für Dogmatik B. 28 S. 15 ff.

erklärten beide Theile sich darin einverstanden, dass der Machtgeber dem Gläubiger Ersatz zu leisten habe, womit der Stellvertreter zugleich im Namen des Machtgebers, kraft der von diesem gegeben Vollmacht, genehmigte.

In Ansehung der l. 10 § 5 D. mandati 17, 1 bemerke ich noch, dass Papinian hier nach Ulpians Bericht denselben Fall behandelt, wie in l. 31 pr. D. neg. gest.[1]). Daraus ergiebt sich, dass er unter der actio quasi institoria keine andere Klage versteht, als die in l. 31 pr. gegebene actio neg. gestorum quasi institoria[2]). Dass Ulpian den Papinian missverstanden habe, braucht also nicht vermuthet zu werden.

In l. 6 § 1 (l. 5 § 3) D. neg. gest. 3, 5 behandelt Ulpian den schon oben besprochenen Fall, wo einem procurator Geld geliehen ist mit der Abrede, dass der geliehene Betrag zum Besten des Machtgebers zu verwenden sei. Ulpian spricht sich bestimmt dahin aus, dass der Gläubiger den procurator, mit welchem er contrahirte, nicht verklagen, gegen den Principal aber die actio neg. gestorum anstellen kann.

In l. 5 § 1 D. quando ex facto tutoris 26, 9 sagt Papinian mit deutlichen Worten, dass der Gläubiger, welcher einem Vormund Geld geliehen hat mit der Abrede, das Geld zum Besten des Pupillen (nämlich zur Bezahlung einer Judicatsschuld) zu verwenden, den Vormund nicht verklagen kann.

In l. 13 § 25 D. de act. emti vend. 19, 1 berichtet Ulpian über einen von Papinian (lib. III resp.) behandelten Fall, in welchem ein procurator contemplatione domini mit einem Dritten contrahirt (einen Kaufcontract geschlossen) hat. Papinian und Ulpian sind der Meinung, dass der Käufer die utilis actio ad exemplum institoriae gegen den Machtgeber anstellen und dass letzterer eben desshalb auch umgekehrt mit der Contractsklage gegen den Käufer auftreten kann. Schon diese zuletzt erwähnte Annahme liefert den Beweis, dass die Juristen unter der actio ad exemplum institoriae actionis keine andere Klage verstehen können als die actio neg. gestorum ad exemplnm institoriae actionis.

[1]) Das meint auch Baron S. 194. — [2]) Vgl. darüber, dass Papinian den Namen der Klage nicht vollständig angiebt, die Schlussbemerkung.

Ueber l. 5 Cod. de exerc. et instit. 4, 25:

> Si pecuniam mutuam accipere Demetriano Domitianus mandavit et hoc posse probare confidis, ad exemplum institoriae eundem Domitianum apud competentem iudicem potes convenire

bemerke ich folgendes. Der Fall, in welchem die Kaiser um Entscheidung gebeten waren, mag etwa so gelegen haben: Demetrianus hatte eine bestimmte Summe von dem Bittsteller geliehen und zwar unter der Behauptung, dass er von Domitianus beauftragt sei, das Geld zu leihen. Zugleich hatte er dem Darleiher bescheinigt, dass er im Auftrage des Domitianus die entsprechende Summe geliehen erhalten habe. Die Kaiser entscheiden nun, dass dem Gläubiger die actio (neg. gestorum) ad exemplum institoriae gegen Domitian zustehe, wenn er den von dem letzteren geleugneten Auftrag sollte beweisen können. War der behauptete Auftrag nämlich in der That gegeben, so lag die Sache gerade so, wie in dem Fall der l. 31 pr. D. neg. gest. 3, 5. Zwar meint Baron S. 135, das Rescript habe die Argumentation der l. 31 pr. aufgegeben, da es von einer negotiorum gestio nichts wisse, allein in jedem Falle, wo nach Papinian die actio ad exemplum institoriae oder die actio quasi institoriae gegeben wird, versteht er darunter die actio negot. gestorum ad exemplum institoriae actionis. Dasselbe thun die Kaiser im Fall der l. 5 Cod. cit.

In l. 6 Cod. eod. sagen die nämlichen Kaiser (Diocletian und Maximian):

> Qui secutus domini voluntatem cum servo ipsius habuit contractum, ad instar actionis institoriae recte de solido dominum convenit.

Unter der actio ad instar institoriae verstehen sie die actio neg. gostorum ad exemplum institoriae actionis. Diese Klage unterschied sich darin von den Stellvertretungsklagen[1]), dass es nicht darauf ankam, ob die Mittelsperson mit der kundgegebenen Absicht contrahirt habe, als Stellvertreter zu handeln und verdiente in manchen Fällen schon aus diesem Grunde den Vorzug.

---

[1]) Vgl. Savigny, Obligationen Bd. 2, S. 33.

Alle diese bis jetzt angeführten Gesetze, welche sich über die actio ad exemplum institoriae aussprechen, habe ich hier insbesondere desshalb wieder zusammengestellt, weil sie den Beweis, welchen ich jetzt noch in Ansehung der Handlungsprocuratoren beibringen werde, ganz wesentlich unterstützen.

Was nun das römische Handelsrecht betrifft, so konnte Papinian insofern nicht eingreifen, als ihm die prätorischen Bestimmungen im Wege standen, insbesondere der Grundsatz, nach welchem dem contrahirenden Institor oder Magister regelmässig ein doppelter Vertragswille zugeschrieben wurde, was eine doppelte Obligation zur Folge hatte. Aber Papinian glaubte annehmen zu dürfen, dass die prätorischen Bestimmungen auf die Contractschliessungen der Procuratoren des Handelsverkehrs nicht anzuwenden seien[1]). War eine gewaltfreie Person zur Betreibung eines Handelsgewerbes als procurator bestellt, so waren der Principal und der procurator darin einig, dass die Contractschliessungen dieses procurator nicht den prätorischen Bestimmungen, sondern den abgesehen davon geltenden Vorschriften unterstellt werden sollten und es wurde auf Grund solcher Contracte seit Papinian die institorische actio neg. gestorum gegeben[2]). Uebrigens glaube ich auf Grund der mitgetheilten l. 5 Cod. de exerc. et inst. annehmen zu müssen, dass die genannte Klage, jedenfalls zur Zeit der erwähnten Kaiser, mitunter auch in solchen Fällen gegeben ist, wo jemand mit einem institor oder magister — derselbe mochte gewaltfrei sein oder nicht — contrahirt hatte. Zwar wurde solchen Vertretern regelmässig ein doppelter Vertragswille zugeschrieben, aber diese Annahme traf thatsächlich nicht immer zu. Wenn sich im einzelnen Fall herausstellte, dass der Institor bloss im eigenen Namen contrahirt habe, aber doch mit dem Dritten darin einig gewesen sei, dass lediglich im Interesse des Principals, also wegen des vollmachtgemässen Zwecks (propter domini voluntatem) contrahirt werde, so war die actio institoria nicht begründet, wohl aber die actio neg. gestorum ad exemplum in-

[1]) Der procurator war durchgängig Ersatzmann. So auch Pernice, Labeo Bd. 1 S. 495. — [2]) War dem dritten Contrahenten nicht mitgetheilt, dass die im Geschäft angestellte Person ein procurator sei, so galt dieselbe als institor. Dies folgt z. B. aus l. 18 D. de instit. 14, 3.

stitoriae. Dass der Gläubiger in derartigen Fällen eine Klage gegen den Machtgeber hat, entspricht doch wahrlich auch dem Rechtsgefühl und der Billigkeit. Gleichwohl ist man der Meinung, dass nach den heutigen Grundsätzen in derartigen Fällen eine Klage des Dritten nur gegen den Vertreter begründet sei. Hat der Vertreter bloss in eigenem Namen contrahirt, daneben aber mit dem Dritten ausdrücklich vereinbart, dass die von ihm übernommene Verbindlichkeit von dem Machtgeber zu erfüllen sei, so glaubt man den Dritten auf die Klage gegen den Vertreter beschränken zu müssen, und die Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich wollen diese bedenkliche Consequenz sogar mit in die Zukunft hinübernehmen! Nach meiner Auffassung ist es eine ganz unzulässige Bevormundung des Publikums und eine unnöthige, bei den Römern schon durch Papinians neue Klage abgeschaffte Beschränkung der Bewegungsfreiheit, wenn man vorschreibt, dass eine Klage dritter Contrahenten gegen die Machtgeber nicht durch freie Vereinbarung der Dritten mit den Bevollmächtigten begründet werden kann, sondern nur dadurch, dass von Seiten der Bevollmächtigten im Namen der Machtgeber contrahirt wird.

Es braucht kaum bemerkt zu werden, dass es lediglich von dem Principal abhing, welche Machtbefugniss er den von ihm bestellten Procuratoren einräumen wollte. Der mit der Betreibung eines Handelsgewerbes beauftragte Procurator hatte im wesentlichen dieselbe Vollmacht wie ein institor. Es gab indess Procuratoren mit geringeren Befugnissen[1]). Es kam auch der umgekehrte Fall vor. Der Procurator konnte unter Umständen sogar Institoren für den Principal anstellen[2]) und mit der actio institoria verklagt werden[3]).

Ich wende mich nun zu den Stellen, welche sich speciell auf die Handelsprocuratoren beziehen.

1) Die gleich im Anfang erwähnte und abgedruckte l. 19 pr. D. de instit. 14, 3 von Papinian. Ich habe früher mit Baron S. 190, 193 annehmen zu müssen geglaubt, dass Papinian das hier in Frage stehende Gewerbe nicht als ein eigent-

---

[1]) Vgl. z. B. l. 5 § 10 D. de instit. 14, 3. — [2]) L. 5 § 18 D. eod. — [3]) L. 6 eod.

liches Handelsgewerbe habe gelten lassen, vielleicht wegen der Seltenheit des Geschäfts, dass er denjenigen qui mutuis accipiendis pecuniis praepositus est, darum nicht als wirklichen institor anerkannt und auf Grund seiner Contractschliessungen eine actio quasi institoria gegeben habe. Diese Auffassung ist nicht haltbar, denn es ergiebt sich aus anderen Stellen mit Sicherheit, dass das fragliche Geschäft als ein wirkliches Handelsgewerbe anerkannt ist. Zunächst sagt Papinian selbst in l. 19 § 1 eod., dass der servus, welchen Jemand apud mensam pecuniis accipiendis bestellt hat, ein wirklicher institor ist. Ferner bemerkt Ulpian in l. 13 pr. eod.:

> Habebat quis servum merci oleariae praepositum Arelate. Eundem et mutuis pecuniis accipiendis; acceperat mutuam pecuniam. Putans creditor, ad merces eum accepisse, egit proposita actione; probare non potuit, mercis gratia eum accepisse; licet consumta est actio, nec amplius agere poterit, quasi pecuniis quoque mutuis accipiendis esset praepositus, tamen Iulianus, utilem ei actionem competere, ait.

Wurde auf Grund der Contractschliessung eines Sklaven der mutuis accipiendis pecuniis angestellt war, die echte institoria gegeben, was nach dieser Stelle nicht zweifelhaft ist, so wäre sie auch gegeben, wenn statt des Sklaven eine gewaltfreie Person bestellt gewesen wäre, denn ob der institor frei war oder nicht, machte keinen Unterschied [1]). In dem Fall der Stelle wird freilich eine utilis institoria gegeben, aber nur darum, weil die echte institoria consumirt war. Abgesehen von der Consumtion hält Ulpian die echte institoria für begründet. Warum wird denn nun diese in dem Fall der l. 19 pr. nicht gegeben, obgleich hier von dem nämlichen Gewerbe gehandelt wird, wie in l. 13 pr.? Ich antworte darauf: weil im Fall der l. 19 pr. ein procurator, kein institor, präponirt war und die prätorischen Grundsätze nicht auf die Contractschliessungen der Procuratoren angewandt wurden [2]). Die

---

[1]) Vgl. l. 7 § 1 D. de instit. 14, 3. — [2]) Da ein wirkliches Handelsgewerbe in Frage stand, so ist es doch sicher auffallend, dass Papinian sagt, es sei ein procurator bestellt. Die Meinung, das jeder gewaltfreie institor als procurator bezeichnet sei, Kritz Pandekten I, 1, S. 340, ist nicht haltbar. Vgl. z. B. l. 7 § 1 eod.

ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung des procurator mit dem dritten Contrahenten, dass wegen des Principals, also in dessen Interesse contrahirt wurde, legte Papinian aber dahin aus: dass die lediglich im Interesse des Principals vom procurator übernommene Verbindlichkeit auch lediglich von Principal zu erfüllen sei. Aus l. 19 pr. ergiebt sich nun in der That, dass der procurator aus dem mutuum nicht verklagt werden kann. Wäre nämlich die Darlehensklage begründet gewesen, so hätte Papinian mit den Worten ausgereicht: quod aeque faciendum erit et si procurator solvendo sit. Die Erwähnung der Stipulation wäre überflüssig gewesen, denn ob der procurator auf Grund des Darlehens oder einer damit verbundenen Stipulation verklagt werden konnte, war gleichgültig, wenn es Papinian darauf angekommen wäre, die adjecticische Doppelhaft zum Ausdruck zu bringen und festzustellen, dass der Principal nicht bloss in subsidium hafte[1]), was umsoweniger Papinians Meinung gewesen sein kann, als seit Einführung der a. exercitoria und institoria gerade in entgegengesetzter Richtung, nämlich darüber Zweifel entstanden zu sein scheinen, ob neben der adjecticischen Klage nun auch noch die Klage gegen den Vertreter stattfinde. Darauf scheint Paulus in l. 5 § 1 D. de exercitoria act. 14, 1 hinzudeuten:

> — — Nam et cuivis alii non obstat hoc edictum, quominus cum magistro agere possit; hoc enim edicto non transfertur actio, sed adjicitur.

Auf die Frage, welche Bedeutung man hiernach der von Papinian in l. 19 pr. erwähnten Stipulation beizulegen habe, ist Folgendes zu antworten: Die von Papinian gegebene utilis ad exemplum institoriae actio beruhte darauf, dass der Gläubiger seinen dem procurator gegenüber begründeten Darlehensanspruch contemplatione domini aufgegeben hatte, mit der Absicht von dem Principal Ersatz zu fordern und diese negotiorum gestio als mittels der Vollmacht genehmigt anzusehen war. Aber daraus folgte nicht, dass die Klage, etwa aus dem Grunde, weil sie formell eine actio neg. gestorum, also eine Entschädigungsklage war, nur stattfinde, wenn der Gläubiger

---

[1]) Dies wird angenommen von Mühlenbruch, Cession § 14 Note 287.

sonst überall keinen Ersatz würde erhalten können. Wie der Procurator eine vierte Person als Bürgen der Schuld des Principals hätte stellen können, was Papinian in l. 31 pr. D. neg. gest. 3, 5 ausdrücklich hervorhebt, so konnte er auch sich selber durch Stipulation verpflichten, den Betrag, welchen der Principal schuldig geworden war zu zahlen, ohne der institorischen actio neg. gestorum damit ihre Grundlage zu entziehen. — Der in l. 6 § 1 (l. 5 § 3) D. neg. gest. behandelte Fall liegt in Betreff der Stipulation anders. Der procurator hat sich durch Stipulation verpflichtet, seine eigene Darlehensschuld zu bezahlen und es ist diese Verbindlichkeit, nebst der aus dem Darlehen, durch die Nebenberedung weggefallen, dass der geliehene Betrag vollmachtgemäss verwendet, also nicht an den Gläubiger zurückgezahlt werden soll. Im Fall der l. 19 pr. hat der procurator sich durch Stipulation verpflichtet, die Schuld des Principals aus neg. gestio zu bezahlen, so dass der Gläubiger nun wieder zwei Schuldner hat, nämlich den procurator aus der Stipulation und den Principal aus der negotiorum gestio.

2) Nachdem Papinian in l. 19 pr. den Fall behandelt hat, wo einem wirklichen Handelsgewerbe eine gewaltfreie Person als procurator vorgesetzt ist, dessen Contractschliessungen den Principal formell in anderer Weise verbindlich machen, als die eines institor, indem sie die actio neg. gestorum ad exemplum institoriae gegen ihn begründen, geht er in § 1 auf den Fall über, wo Jemand einem gleichen Handelsgewerbe seinen Sklaven als institor vorgesetzt hat, dem er im Laufe der Geschäftsführung die Freiheit giebt, und bemerkt darüber, dass die Freilassung des institor die causa der Haft des Principals nicht verändere. Er sagt nämlich

> Si dominus, qui servum institorem apud mensam pecuniis accipiendis habuit, post libertatem quoque clatam, idem per libertum negotium exercuit, varietate status non mutabitur periculi causa.

Es kann wohl nicht zweifelhaft sein, dass Papinian damit Folgendes aussprechen will: „ein Sklave, der als institor angestellt ist, wird durch die im Laufe der Verwaltung erfolgende Freilassung nicht zu einem procurator; die Contracte, welche er als Freigelassener schliesst. verpflichten

den Principal also nicht in anderer Weise, als die welche er vor der Freilassung geschlossen hat." Die Gewaltfreiheit eines handelsrechtlichen Vertreters beweist noch nicht, dass derselbe ein procurator ist. Dritte Contrahenten, welchen die Freilassung bekannt geworden war, hatten keinen Grund bloss darum anzunehmen, dass der institor nun nicht mehr institor, sondern procurator sei. — Wenn man bei Erklärung der l. 19 § 1 ganz absieht von dem, was Papinian eben vorher gesagt hat, so fragt man sich vergeblich, wie denn darüber ein Zweifel entstehen konnte, dass ein freier institor den Principal in der nämlichen Weise verpflichte, wie ein unfreier und wie Papinian dazu gekommen sei, etwas ganz Selbstverständliches auszuführen. Da nämlich der freie institor ebenso wie der unfreie, mittelst seiner Contracte die echte institoria begründete, so verstand es sich ganz von selbst, dass die causa periculi durch die Freilassung des institor keine Veränderung erlitt.

3) In l. 16 D. de institoria 14, 3 ist von einem villicus die Rede, der mercibus distrahendis praepositus est. Derselbe ist nach meiner Auffassung kein institor, sondern ein procurator, weshalb auf Grund seiner Contracte eine Klage „exemplo institoriae" gegeben wird. Paulus sagt hier:

> Si cum villico alicujus contractum sit, non dabitur in dominum actio, quia villicus propter fructus percipiendos, non propter quaestum praeponitur. Si tamen villicum distrahendis quoque mercibus praepositum habuero, non erit iniquum, exemplo institoriae actionem in me competere.

Wer präponirt war ad mercium distractionem galt regelmässig als institor[1]). Wie beim Handwerk l. 6 § 5 eod., so kam der institor auch in der Landwirthschaft vor und wenn der villicus in dem Fall der l. 16 ein Sklave gewesen wäre[2]), so hätte Paulus jedenfalls die actio institoria gegeben. Da er anstatt derselben die actio exemplo institoriae giebt, so muss angenommen werden, dass er den gewaltfreien villicus als

[1]) Vgl. l. 5 § 12 D. de instit. 14, 3. — [2]) Dass nicht jeder villicus ein Sklave war, erhellt z. B. aus l. 18 § 4 D. de instruct. vel instrum. leg. 33, 7.

einen mit dem Verkauf der Erndte beauftragten procurator beurtheilt hat. Der villicus war entweder als institor oder als procurator angestellt, aber hätte der Principal ihn als institor präponirt, so würde Paulus die echte institoria gegeben haben. Zur Gewährung einer adjecticischen actio quasi institoria hatte er jedenfalls gar keine Veranlassung.

Die vorstehende Ausführung dürfte zur weiteren Bestätigung meiner Ansicht über die institorische actio neg. gestorum dienlich sein, doch sind die Beweise damit noch nicht abgeschlossen. Ich hoffe später noch weitere beibringen zu können, will aber in dieser Beziehung schon hier auf folgenden Gesichtspunkt hinweisen. Man nimmt gewöhnlich an [1]), dass seit Papinian aus jeder von einem Bevollmächtigten ohne Grenzüberschreitung angeknüpften obligatio, dem welcher mit Rücksicht auf den Geschäftsherrn contrahirt hatte, nach der Analogie der institorischen Klage, eine utilis actio ad exemplum institoriae, oder quasi institoria, gegeben sei. Es soll auch hier, wie bei der echten actio institoria, dem dritten Contrahenten seine gegen den Bevollmächtigten begründete Klage utiliter, als actio adjectitiae qualitatis, gegen den Geschäftsherrn eingeräumt sein und zwar zuerst von Papinian, weshalb man ihn als den Schöpfer der actio quasi institoria bezeichnet. Dabei erhebt sich indess die Frage, ob Papinian sich für befugt erachten konnte, geradezu über den Kreis hinauszugehen, welchen der Prätor ausdrücklich für die adjecticischen Klagen festgesetzt hatte. Nach meiner gegenwärtigen Auffassung [2]) hat er diesen Kreis nicht überschritten, indem die von ihm gegebene und auch wohl eingeführte actio quasi institoria überall keine adjecticische Klage ist. Er hat nur die rechtliche Bedeutung, welche der Vollmacht in Beziehung auf die Contracte der Institoren und Magister, sowie der Haussöhne, welche auf Grund eines jussus handelten, vom Prätor beigelegt war, verallgemeinert und unter Verwerthung dieses Gesichtspunkts, aus den geltenden Rechtsgrundsätzen eine actio neg. gestorum hergeleitet, welche der actio

[1]) Man vgl. z. B. Mühlenbruch, Cession S. 142. 143. — [2]) In den Jahrb. für Dogm. Bd. 26 S. 468 war ich mit Rücksicht auf l. 19 pr. D. de instit. 14, 3 noch anderer Meinung, während ich diese Stelle nach dem Obigen jetzt ganz anders verstehe.

institoria an Wirkung gleichkam, da sie stattfand „esti pecunia non sit in rem ejus versa“[1]). Papinian hatte aber auch umsomehr Veranlassung gerade in dieser Weise einzugreifen, als er dadurch zu Ergebnissen kam, welche denen der prätorischen Einrichtung weit vorzuziehen waren. Er gelangte um es kurz zu wiederholen dahin, dass der procurator, welcher contemplatione domini mit einem Dritten contrahirt hatte, nicht in der Haft blieb, dass der Machtgeber sofortige Berechtigung in Ansehung der von dem procurator begründeten Rechtsmittel erhielt und dass die Contractschliessung nicht im Namen des Principals erfolgt zu sein brauchte. — Die in l. 31 pr. D. neg. gest. 3, 5 von Papinian gegebene actio neg. gestorum ad exemplum institoriae actionis, welche er auch kürzer als actio quasi institoria oder actio ad exemplum institoria bezeichnet, hätte eigentlich schon längst darauf aufmerksam machen sollen, dass die Sache sich nicht in der Weise verhalten kann, wie man anzunehmen pflegt. Denn wie könnte Papinians actio neg. gestorum eine adjecticische Klage sein! Aber trotzdem erklärt selbst Mühlenbruch, einer der gründlichsten Kenner und Bearbeiter dieser Rechtsverhältnisse, die actio neg. gestorum Papinians für identisch mit der adjecticischen actio quasi institoria, womit er aber selbstverständlich nichts beweist. — Die Stellen, in welchen Papinian von der neuen Klage handelt, sind alle aus dem 3. Buch oder doch aus dem 2. und 3. Buche der Responsen[2]). Dass er hier ihren langen Namen nicht immer vollständig wiederholt, ist natürlich und konnte von denen, welche die Responsen lasen, nicht missverstanden werden[3]).

Nachtrag.

Die vorstehende Arbeit war schon vollendet, als mir die in den Jahrbüchern für Dogmatik, B. 28, S. 287 ff. mitgetheilte

[1]) L. 31 pr. D. neg. gest. 3. 5. Sie beruhte, wie die institoria, auf der Vollmacht und darin bestand die Aehnlichkeit dieser Klagen, sowie der Grund, aus welchem Papinian seine neue Klage actio quasi institoria oder ad exemplum institoriae nennt. — [2]) Nach Pernice S. 496 N. 5 stammen sie alle aus dem 3. Buch. — [3]) Späterhin ist es freilich stets missverstanden, weil man die Responsen nicht ganz vor sich hatte.

Abhandlung von Schlossmann: über die sogenannte actio neg. gestorum ad exemplum institoriae actionis bekannt wurde. Gegen die Ausführungen Schlossmanns ist vor allen Dingen einzuwenden, dass denselben ausserordentliche Quellenwidrigkeit zu Grunde liegt, denn 1, l. 30 pr. D. neg. gest. ist nach seiner Behauptung corrumpirt. Er sagt S. 329: So wie die Stelle lautet, kann sie von Papinian nicht geschrieben sein. Der papinianische Text ist entweder von den Compilatoren interpolirt, oder in Folge eines Abschreibeversehens verändert. Als Beweis führt er an, dass es nach seiner Auffassung der Rechtsgrundsätze eine solche Klage nicht geben kann; 2) die l. 5 § 3 D. n. gest., in der Ulpian mit deutlichen Worten sagt, der procurutor eines Anderen habe ein Darlehen erhalten, beseitigt er S. 302, 303 mit der Bemerkung: das Darlehen von dem Ulpian rede, sei in Wirklichkeit ein Mandat. Dabei hat er dann viele Noth mit der Entscheidung Ulpians, dass dem Gläubiger die a. neg. gestorum gegen den Machtgeber zustehe. Er nimmt allerlei Voraussetzungen zu Hilfe, von denen die Stelle nichts sagt. 3) Ganz ähnlich verfährt er Note 15 mit Papinians l. 5 § 1 D. quando ex facto tutoris 26, 9. Papinian spricht hier von einem Vormund qui suo nomine mutuam pecuniam accepit und behandelt dabei auch den Fall, dass der creditor ideo contraxit, ut in causam iudicati pecunia transiret. „Auch hier, sagt Schlossmann, erfolgt die Hingabe des Geldes mit einer bestimmten Anweisung; das ist kein mutuum.“ Dass Papinian ausdrücklich sagt: mutuam pecuniam accepit, kümmert Schlossmann nicht. Interessanter wird das noch, wenn man die Entwickelung Papinians hier näher verfolgt. Er sagt nämlich, der Vormund habe Geld geliehen und mit dem Gelde eine Judicatsschuld des Pupillen bezahlt. In diesem Falle habe der Gläubiger gegen den Pupillen keine Klage. Anders verhalte es sich, wenn der Gläubiger bei der Contractschliessung ausgemacht habe, dass das geliehene Geld zur Bezahlung der Judicatsschuld zu verwenden sei. Es ist hier immer von demselben Contract die Rede, welchem im zweiten Fall noch eine Nebenberedung hinzutritt, und doch soll dieser Contract in dem zweiten Fall plötzlich zu einem Mandat geworden sein. Das wird für meine Behauptung der Quellenwidrigkeit wohl schon genügen. Wer in

22*

dieser Weise mit den Quellen umgeht, kann mit Leichtigkeit das ganze corpus iuris auf den Kopf stellen. Ich habe kürzlich noch einige Belegstellen für meine Auffassung gefunden, aber es kann ja natürlich nichts helfen, dass ich sie Schlossmann entgegenhalte. Er würde entweder sagen, dass der Text nicht echt sei, oder doch aus den Stellen das Gegentheil von dem herauslesen, was darin steht.

Was nun Schlossmanns Polemik gegen meine Ansicht betrifft, so bemerke ich zunächst, dass er dieselbe in mancher Hinsicht ganz falsch aufgefasst oder doch dargestellt hat, was besonders dadurch veranlasst ist, dass er den wesentlichsten Punkt ganz übersehen hat. Derselbe besteht darin, dass zur Begründung der Klage Papinians immer die in der Vollmacht zu findende Genehmigung des Machtgebers erforderlich ist. Eine reine Erfindung von ihm aber ist es, dass von mir ein „Seitenblick“ des Dritten verlangt werde. Ich habe diesen Ausdruck nie gebraucht. Da die Ausführungen Schlossmanns trotz ihrer Haltlosigkeit immerhin zu Missverständnissen führen könnten, so bemerke ich über meine Ansicht folgendes. A. giebt dem B. Vollmacht, 1000 Mark für ihn zu leihen. N. erklärt sich bereit, das Geld herzugeben. Aber weil B. und N. einfache Landleute sind, so wissen sie nichts davon, dass es einen Unterschied macht, ob B. in eigenem Namen oder in dem des A. contrahirt. Schlossmann scheint sich die contrahirenden Personen immer etwa so vorzustellen, als könnten sie ein juristisches Examen bestehen. B. contrahirt nun in eigenem Namen, wogegen N. nichts einzuwenden hat, aber da er nicht den B., sondern A. zum Schuldner haben will, so wird auf sein Verlangen ausdrücklich vereinbart, dass die 1000 Mark, welche B. schuldig geworden ist, nicht von B., sondern von A. dem Darlehnsgeber zurückzubezahlen sind. Schlossmann bemerkt S. 296: Wird jemand im Ernst glauben, dass eine Partei auf die Idee verfallen könnte, einen Darlehenscontract zu schliessen, um ihn sofort wieder aufzugeben und dadurch einen Gestionsanspruch zu gewinnen? Diese Frage ergiebt, dass Schlossmann das praktische Leben nicht kennt. Der mitgetheilte Fall zeigt dies und ich habe solchen Fall nicht einmal, sondern zehnmal erlebt. Freilich denkt der Gläubiger nicht

daran, einen Gestionsanspruch zu erwerben, aber er will sein Geld nicht von dem Darlehensempfänger, sondern von dessen Machtgeber wiederfordern. Hat er nun aber gegen diesen eine Klage, obgleich der Bevollmächtigte nicht im Namen des Machtgebers, also nicht als Stellvertreter contrahirt hat? Diese Frage, mit welcher Schlossmann sich nicht befasst, so dass er an dem allerwesentlichsten Punkt dieser ganzen Lehre mit Stillschweigen vorbeigeht, hat mich veranlasst, mich überhaupt mit dieser Lehre zu befassen. Ich fand eine für den Gläubiger vollkommen genügende Rechtshülfe in den Grundsätzen der negotiorum gestio. Der Abschluss eines Contracts, zu dem jemand Vollmacht gegeben hat, ist ein Geschäft des Machtgebers und zwar ein im Voraus genehmigtes Geschäft. Wenn ein Dritter sich auf diese Contractschliessung einlässt und zwar lediglich desshalb, weil sie ein Geschäft des Machtgebers ist, wenn er also mit dem procurator feststellt, dass contemplatione domini contrahirt werde, so handelt er als Gessor des Machtgebers. Man vgl. z. B. l. 46 (45) pr. D. neg. gest.: — — et te eius voluntatis esse, ut emtam habere velles, agemus inter nos neg. gestorum. Er kann daher mit a. neg. gestorum seinen Schaden ersetzt verlangen. Dieser besteht in dem ganzen Darlehensbetrage, denn soviel hat er dadurch eingebüsst, dass er den Contract geschlossen, das Geschäft des Machtgebers also besorgt hat mit der, wie in dem mitgetheilten Falle, getroffenen Vereinbarung, dass nicht von dem Bevollmächtigten, sondern von dem Machtgeber Ersatz zu leisten sei. Der Nutzen des Geschäftsherrn ist, wie ich gegen Schlossmann bemerke, auch dann vorhanden, wenn das Geld nach dem Empfange unterschlagen ist, denn ein genehmigtes Geschäft ist desshalb nützlich, weil es genehmigt ist. Die im Voraus oder nachträglich ertheilte Genehmigung entscheidet endgültig darüber, dass das Geschäft das Interesse des Geschäftsherrn berührt[1]).

---

[1]) Man vergleiche über diese Punkte indess auch Kohler, Jahrb. für Dogm. Bd. 25 S. 127, der es viel besser versteht, den Bedürfnissen des Verkehrs gerecht zu werden, als Schlossmann. Doch scheint auch Kohler zu übersehen, dass ich zur Begründung der Klage Papinians die in der Vollmacht liegende Genehmigung der neg. gestio des Dritten verlange.

Papinian nennt die Klage in diesem Falle: actio neg. gestorum ad exemplum institoriae, weil sie wie die eigentliche institoria auf der Vollmacht beruht. Er hat damit keine eigenartige a. neg. gestorum geben, sondern nur ausdrücken wollen, dass die Klage in diesem Falle dieselbe Wirkung hat, wie die eigentliche institoria, weil sie wie die letztere auf der Vollmacht beruht. Dass der procurator Vollmacht hatte, als er contrahirte, ist, wie ich noch einmal wiederhole, zur Begründung der von Papinian gegebenen Klage immer nothwendig. Die Klage wäre auch vorhanden, wenn wir die l. 30 pr. D. neg. gest. nicht hätten, denn sie folgt aus den Grundsätzen der neg. gestio.

Meine Auffassung unterscheidet sich, in Ansehung des praktischen Erfolges, von der herrschenden besonders in folgendem Punkte. Nach der letzteren kann der Dritte nur dann gegen den Machtgeber klagen, wenn der Bevollmächtigte im Namen des Machtgebers contrahirt hat. Nach meiner Ansicht hat er die Klage gegen den Machtgeber auch in dem Fall, wo der Bevollmächtigte in eigenem Namen contrahirt, daneben aber mit dem Dritten vereinbart hat, dass die Verbindlichkeit nicht von ihm, sondern von seinem Machtgeber zu erfüllen sei. Diese Vereinbarung liegt auch dann vor, wenn neben der Contractschliessung ausgemacht ist, dass der Gegenstand des Vertrages, z. B. der Betrag, welchen der Bevollmächtigte in eigenem Namen geliehen hat, lediglich für die vollmachtgemässen Zwecke des Machtgebers bestimmt sei. Hat ein Vormund oder Bevollmächtigter Geld geliehen und ist dabei von dem Gläubiger ausbedungen, dass der geliehene Betrag zur Bezahlung einer Schuld des Geschäftsherrn zu verwenden sei, so ist damit festgestellt, dass der Betrag lediglich von dem Geschäftsherrn zu erstatten ist. L. 6 § 1 (l. 5 § 3) D. neg. gest. und l. 5 § 1 D. quando ex facto tutoris. Schlossmann sieht in dieser Auslegung des Parteiwillens Fictionen, weil er es überhaupt nicht versteht, sich in den Gedankengang gewöhnlicher Menschenkinder hineinzufinden. Er selbst würde freilich ganz anders verfahren, denn er würde als Bevollmächtigter im Namen seines Machtgebers contrahiren. Aber es kommt darauf an, wie die Personen verfahren, welche von den rechtlichen Grundsätzen nichts wissen. Auf solche Personen,

welche doch die überwiegende Mehrheit bilden, nimmt Schlossmann keine Rücksicht.

Was nun endlich die Polemik betrifft, welche Schlossmann sonst noch gegen mich führt, so brauche ich ihm darin nicht zu folgen. Wenn man beachtet, dass ich zur Begründung der institorischen actio neg. gestorum die Bevollmächtigung des Vertreters voraussetze, so wird man finden, dass alle die theoretischen Abgründe, welche Schlossmann sich ausgedacht hat, in nichts zerfallen. Doch mag um seine Polemik zu kennzeichnen, ein kleiner Punkt erwähnt werden. In l. 30 pr. D. neg. gest. sagt Papinian auch, dass der Gläubiger einen Bürgen angenommen habe und Schlossmann deducirt nun, dass ja der Gläubiger den Bürgen gleich wieder verloren habe, wenn die Darlehensforderung gleich von ihm aufgegeben sei, denn der Bürge sei natürlich für die Darlehensschuld des Mandatars bestellt. Schlossmann hält die Stelle für unecht, aber soweit sie für seine Meinung günstig zu sein scheint, ist sie natürlich echt. Uebrigens ist seine Auffassung in Ansehung des Bürgen falsch. Die Stelle ergiebt, dass der Gläubiger contrahirt hat, mit der Absicht, den Mandanten zum Schuldner zu erhalten (cujus litteras secutus). Es ist daher zweifellos, dass der Bürge für die Schuld des Mandanten verlangt und bestellt ist.

Zum Schluss noch folgende Frage. Wenn heute Jemand einem Bevollmächtigten, der in eigenem Namen contrahirt, 1000 M. gegen 4% Zinsen leiht, dabei aber ausmacht, dass der geliehene Betrag zur Bezahlung einer Schuld des Machtgebers zu verwenden sei — ist man dann zu der Annahme berechtigt, dass dem Bevollmächtigten lediglich der Auftrag gegeben sei, die 1000 M. zur Bezahlung der Schuld des Machtgebers zu verwenden und dass also weder ein Darlehensvertrag noch ein Zinsversprechen vorliege? Wenn man dazu nicht berechtigt ist, so hat man ebensowenig das Recht, in den Fällen der l. 5 § 3 D. neg. gest. und l. 5 § 1 D. quando ex facto tutor, den Darlehensvertrag aus dem Grunde zu leugnen, weil daneben eine Vereinbarung über die Verwendung des Geldes getroffen ist. Wenn Schlossmann etwa meint, dass so etwas heute nicht vorkommt, so zeigt er damit wieder, dass er das praktische Leben nicht kennt.

Da Schlossmann sich S. 310 auf das Wort beruft: „an ihren Früchten sollt ihr sie erkennen", so will ich in Beziehung auf die Früchte seiner Auffassung der Quellen doch noch folgendes Beispiel mittheilen. Der Handlungsbevollmächtigte eines Krämers kauft in eigenem Namen Waaren von einem Grosshändler oder von dessen Reisenden, aber auf Verlangen des Verkäufers wird dabei verabredet, dass die verkauften Waaren in dem Geschäft des Krämers zur Verwendung zu bringen sind. Die Praxis würde in diesem Falle unbedenklich feststellen, dass die Umstände ergeben, es sei nach dem Willen der Contrahenten im Namen des Machtgebers also des Krämers contrahirt. Ich würde mich dafür entscheiden, dass dem Verkäufer die Klage Papinians zu geben sei. Schlossmann würde den Contract ebenso aufzufassen haben wie die l. 6 § 1 (l. 5 § 3) D. neg. gest. Er würde folglich sagen, dass der Verkäufer den Handlungsdiener des Krämers beauftragt habe, die Waaren in dem Geschäfte des Krämers zu verkaufen. Der Grosshändler würde also die Geschäfte des Krämers durch dessen Handlungsdiener besorgen lassen. Seltsame Verirrung! Die eben genannte Stelle ist aus dem Grunde nicht selten missverstanden, weil man es für ausgemacht hielt, dass die adjecticische Doppelhaft auf die Contractschliessungen der Procuratoren ausgedehnt sei, während Ulpian in der Stelle so deutlich wie möglich sagt, dass diese Ausdehnung nicht stattgefunden habe. Denn der procurator, welcher unter vertragsmässiger Bezugnahme auf den Machtgeber mit einem Dritten contrahirt hat, kann nach Ulpians ausdrücklichen Worten von dem Dritten nicht verklagt werden (cum quo contraxi nullam). Ich werde auf diesen Grundsatz und dessen Folgen noch ausführlich zurückkommen. Bei dieser Gelegenheit werde ich dann auch wohl noch näher auf die Schlossmannschen Irrthümer zurückkommen.

IX.

Die Benennungen der Constitutionensammlungen.

Von

Th. Mommsen.

Ueber die den Sammlungen der Erlasse und Gesetze der römischen Kaiser beigelegten Benennungen haben die Juristen öfter gehandelt; aber es ist dabei nicht alles beachtet worden, was in Betracht zu ziehen war.

Die einzige aus vordiocletianischer Zeit uns bekannte derartige Sammlung, des Papirius Justus *constitutionum libri XX* aus dem Ende des zweiten Jahrhunderts, entfernt sich im Titel nicht von der herkömmlichen Form.

Wohl aber ist dies der Fall mit den gleichartigen unter und nach Diocletian verfassten Sammlungen.

Die älteste unter Diocletian im Jahre 294 veröffentlichte führt in dem davon unter den westgothischen Excerpten erhaltenen Auszug die Ueberschrift *incipit codicis Gregoriani liber (primus)* oder, wo in den Handschriften die Buchtheilung beseitigt ist, *incipit codex Gregorianus.* Die gleiche Bezeichnung *codex Gregorianus* erscheint in dem Erlass, durch welchen Theodosius II. im Jahre 429 die Kaiserverordnungen zusammenzustellen vorschrieb *ad similitudinem Gregoriani atque Hermogeniani codicis* (C. Th. 1, 1, 5 und daraus Isidor orig. 5, 1, 9) und im Anschluss an diesen Erlass in den von Justinian im Jahre 528 und 529 über Herstellung einer analogen Sammlung erlassenen Verfügungen.

Die übrigen Citate und die Erwähnungen kennen lediglich die Bezeichnung *Gregorianus* schlechtweg. Die Sinaischolien citiren nach Büchern *τοῦ Greg.* Die um 397 geschriebene sogenannte *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum* citirt *Gregorianus libro . . . sub titulo . . .*, als wäre dies der Name des Verfassers, wie es denn sogar einmal (6, 5) darin heisst: *hanc constitutionem Gregorianus titulo de*

nuptiis inseruit. In gleicher Weise wird, wie Huschke (Rudorff, Zeitschrift für Rechtsgeschichte 6, 282) nachweist, die Sammlung in den Scholien der vaticanischen Fragmente, die wohl auch noch dem vierten Jahrhundert angehören, ferner bei Augustinus, in der burgundischen lex Romana, in der consultatio veteris iurisconsulti angeführt; wenn in der letztgenannten wohl erst im 6. Jahrhundert abgefassten Schrift und ebenso in den auf den westgothischen Auszug bezüglichen oder daran anknüpfenden Anführungen es heisst *ex corpore Gregoriani,* so habe ich schon vor langer Zeit (in Böckings vierter Ausgabe des Ulpian S. 118) dies zusammengestellt mit der Ueberschrift unserer Handschrift von Ulpians regulae *ex corpore Ulpiani* und der bekannten Stelle C. Th. 1, 4, 3: *Scaevola Sabinus Iulianus atque Marcellus in suis corporibus non inveniuntur*; es heisst dies lediglich 'aus dem Bande, der den Ulpian u. s. w. enthält'. Da diese römischen Juristen der germanischen Spätzeit in gleicher Weise citiren *ex corpore Theodosiani,* könnte dies an sich auch gefasst werden als die 'gregorische Sammlung'; aber dass auch sie 'den Juristen Gregorianus' im Sinne haben, sagt ihre Erläuterung zu C. Th. 1, 4, 3 geradezu: *ex his omnibus iuris consultoribus, ex Gregoriano, Hermogeniano, Gaio, Papiniano et Paullo quae necessaria . . videbantur elegimus.*

Die die oben erwähnte Sammlung ergänzende, ebenfalls wenigstens in der ersten Bearbeitung unter Diocletian veröffentlichte Sammlung wird im Auszug eingeführt mit den Worten *ex corpore Hermogeniani*: die Unterschrift lautet gewöhnlich: *explicit liber Hermogeniani.* Bei den Anführungen wird *Hermogenianus* ebenso gebraucht wie *Gregorianus. Codex Hermogenianus* findet sich neben *codex Gregorianus* in den angeführten Verordnungen Theodosius II. und Justinians.

Codex Theodosianus und ebenso *codex Iustinianus* sind, wie dies ausser den Handschriften die Publicationspatente und die daran anknüpfenden Aktenstücke beglaubigen, die von den Kaisern Theodosius II. und Justinian ihren Sammlungen kaiserlicher Erlasse officiell beigelegten Benennungen.

Dieser Sachverhalt ist befremdend sowohl hinsichtlich der Buchtitulatur wie hinsichtlich der damit verknüpften personalen Bezeichnung. Betrachten wir zunächst die letztere.

Die alte Controverse, ob die Person, nach welcher die älteste dieser Sammlungen benannt ist, Gregorius oder Gregorianus hiess, würde bei genügender Kunde der römischen Nomenclatur schwerlich geführt worden sein.

Die Benennung Gregorius gehört, wie die entsprechende lateinische Bildung Vigilius, zu den signa, das heisst zu den in der späteren Kaiserzeit aufkommenden und allmählich den alten Eigennamen sich substituirenden Beinamen, als da sind Eusebius, Eugenius, Innocentius, Vincentius und unzählige andere[1]); aus ihnen sind die meisten der im Mittelalter und noch heute gangbaren Vornamen hervorgegangen. Dem entsprechend wird Gregorius auf den Inschriften der besseren Kaiserzeit nirgends gefunden, wo aber seit dem dritten Jahrhundert die Benennung auftritt, muss sie entweder[2]) oder kann mindestens ohne Bedenken[3]) als signum gefasst werden. In den

[1]) Vgl. Staatsrecht 3, 211. Wann dieser Gebrauch aufgekommen ist und wann er in die Inschriften eindringt, ist noch nicht genügend untersucht. Eine der ältesten Erwähnungen ist die des Beinamens des Commodus Amazonius (vita 11, 9). Völlig sichere inschriftliche Belege für denselben vor dem dritten Jahrhundert sind mir nicht bekannt; sehr wahrscheinlich indess gehört die gleich zu erwähnende Inschrift von Puteoli eines *M. Ulpius Augusti libertus* einem Freigelassenen Traians. — [2]) Auf der Grabschrift des M. Ulpius Nicephorus Aug. lib. (Puteoli C. X, 1729) steht *Gregorio* zwischen *d. m.* und dem im Genitiv gesetzten Namen. Auf einer Weihinschrift vom Jahre 224 (Tibur, C. I. L. XIV, 3553) ist der Dedicant *M. Aurelius Aug. lib. Zoticus* nachträglich bezeichnet worden als *Gregorius*. Die lateinische Grabschrift eines angesehenen Municipalen aus Belluno (C. V, 2044) C. Flavius Hostilius Sertorianus schliesst mit der griechischen Acclamation: *Γρηγόρι χαῖρε.* Ebenso steht auf einer puteolanischen (C. X, 2061): *Gregori vibas.* In der römischen eines *M. Αὐρ. Γρηγόριος Μέλας* (C. I. Gr. 6548) erweist der doppelte Beiname das erste als signum. — [3]) Die Benennung Gregorius finde ich ausser den eben angeführten nur in zwei heidnischen Inschriften: *Astilius Gregorius* der (unsicheren) von Brixia C. V, 4535 und *A[ur. G]regorius* in einer im Jahre 319 in Salonae aufgestellten Liste (C. III, 1968b). Die beiden von Diocletian an einen Gregorius gerichteten Erlasse (cod. Iust. 1, 22, 1 S. 8, 52, 9) geben den Namen verkürzt. Sicher verkürzt ist uns auch der Name überliefert des Schülers des Origenes, Bischofs des pontischen Neocaesarea um 264; dieser, der sogenannte Thaumaturgos, führt den Reigen der christlichen Gregorii und ohne Zweifel ihm zu Ehren haben später die Bischöfe von Nazianz und von Nyssa und zahlreiche andere hervorragende Geistliche sich diese Benennung beigelegt.

vornehmen Kreisen begegnet uns der Name zuerst bei dem praefectus praetorio von Italien und Africa aus den letzten Jahren Constantins I, den wir nur unter diesem Namen kennen, später bei dem Proculus Gregorius, praefectus praetorio von Gallien unter Gratian [1]), wo also die Benennung auch als signum auftritt. — Wenn sonach die Verwendung dieses Namens in dem wahrscheinlich bloss usuell gestalteten Titel einer Compilation diocletianischer Zeit nicht befremdet, so ist dagegen für den Namen Gregorianus mir weder ein epigraphischer noch ein litterarischer Beleg bekannt. Dies ist kein Zufall. Die Derivativa auf *-ianus,* wie sie sonst dem römischen Namenwesen so geläufig sind, wo aus Eutyches und Hermogenes Eutychianus und Hermogenianus hervorgehen, aus Maximus, Maximinus, Maximillus Maximianus, Maximinianus, Maximillianus, werden aus den signa auf *-ius* nicht entwickelt. Wenigstens vermag ich eine derartige gangbare Form [2]) nicht zu nennen; und wenn auch einzelne Erscheinungen der Art nicht fehlen, da ja auf dem Gebiet der Namenbildung am Ende alles möglich ist, so sind dieselben dem Sprachgefühl wie dem Sprachgebrauch sicher zuwider. Der Gegensatz zwischen *cognomen* und *signum* findet in diesem Bildungsgesetz scharfen Ausdruck.

Damit ist jene Differenz erledigt. *Gregorianus,* wie die Späteren den Sammler nennen, kann er nicht geheissen haben, da eine solche Benennung für die Epoche Diocletians unmöglich ist, wie denn auch *codex Gregoriani* nirgends sich findet. *Codex Gregorianus* kann grammatisch sowohl das Buch des Gregorius wie das Buch des Gregorianus bedeuten; aber nach der gegebenen Ausführung erscheint die erstere Auffassung als allein zulässig.

Die der ältesten dieser Sammlungen nachgebildeten Bezeichnungen der drei späteren *codex Hermogenianus, codex Theodosianus, codex Iustinianus* sind ihrer Bedeutung nach längst festgestellt. Der Verfasser der ersten heisst bekanntlich Hermogenianus, welches Cognomen selbst als senatorisches

[1]) C. XIV, 137; Gregorius bei Symmachus und Ausonius (Seeck, praef. ad. Symm. p. CXXVI). Warum Seeck (daselbst p. CLXXX) das signum *Gregarius* C.VI, 1706 in *Gregorius* umwandelt, weiss ich nicht. — [2]) Vereinzeltes *Eugenianus* (C. VI, 10201) und *Gaudentianus* (de Vit u. d. W.) weist O. Hirschfeld mir nach.

schon im zweiten Jahrhundert vorkommt[1]; die beiden folgenden Sammlungen sind von den Kaisern benannt, die sie veranlasst haben. Bei den Namen auf *-anus* ist das Adjectiv dem Substantiv gleich, wogegen bei den auf *-ius* ausgehenden die Endung *-ianus* eintritt; also sind alle drei grammatisch correct. Aber nicht minder correct kann die zweite Sammlung bezeichnet werden als *codex Hermogeniani,* was sich ja auch findet.

Also liegen uns hier vor das Buch des Gregorius, das Buch des Hermogenianus, das Buch Theodosius II., das Buch Iustinians. Aber wie kommt das Wort *codex* dazu als Titel zu figuriren und als specifischer Ausdruck verwendet zu werden für eine Sammlung kaiserlicher Erlasse?

Im Anschluss an Birt (das antike Buchwesen S. 104) antwortet Krüger (in dieser Zeitschrift 8, 81) auf diese Frage, dass der aus Pergament gebildete Band zu fassen sei als Gegensatz zur Papyrusrolle, dem volumen, und die officielle Bezeichnung dieser Sammlungen dadurch herbeigeführt worden sein möge: 'für die Form der Herausgabe entschied wohl nicht allein die Haltbarkeit des Pergaments gegenüber dem Papyrus, sondern auch, dass sie Nachschlagewerke waren, deren Benutzung durch die Rollenform wesentlich erschwert worden wäre'. Er scheint also anzunehmen, dass für diese Verordnungensammlungen die Schreibung auf Pergament vorgeschrieben war. Dies wird insoweit richtig sein, dass für diese Sammlungen von Haus aus die Blattform verwendet ward, während damals, als sie aufkamen, für die Litteratur noch die Rolle überwog. Aber abgesehen davon, dass die beiden älteren Sammlungen nicht füglich auf officielle Veranstaltung zurückgeführt werden können und dass auch die juristischen Schriften ohne Zweifel damals ebenfalls mehr nachgeschlagen als gelesen worden sind, ist die Frage damit nicht erledigt, warum für die Sammlungen der Verordnungen die Blattform gegensätzlich gegen die Rolle zur Anwendung gekommen ist. Vielleicht ist die Lösung darin zu suchen, dass der *codex* zurückgeht auf die *tabulae publicae* und bei diesen im Laufe der Zeit für die Holztafel das Papyrus- oder Pergamentblatt eintrat[2]. Wenn bei richterlich thätigen Behörden der Ge-

[1] C. X, 4860. 4861. — [2] Vgl. meine Ausführung im Hermes 2, 114 fg. Deutlich zeigt sich dies, wie Birt (das antike Buchwesen S. 96)

brauch aufkam die bei ihnen einlaufenden für die Entscheidung massgebenden kaiserlichen Rescripte aus ihren Protokollen [1]) auszuscheiden und also eine eigene Rescriptensammlung zu bilden oder wenn gar, was wenigstens möglich ist, der Gebrauch bestand, die kaiserlichen Erlasse gesondert zu den Acten zu nehmen, so ist es erklärlich, dass diesen die Form der *tabulae publicae* blieb und dass, im Gegensatz zu den wahrscheinlich in dem Local auch vorhandenen auf Papyrusrollen geschriebenen Hilfsbüchern [2]), die Rescriptensammlung im Gerichtsgebrauch bezeichnet wurde als *codex*. Als dann ein Advocat oder ein Official der diocletianischen Zeit, Namens Gregorius, vielleicht zunächst nur für seinen Privatgebrauch eine nach Titeln geordnete derartige Sammlung anlegte, mag dieser 'Gregorische Band' in gewöhnlicher Buchtheilung in den litterarischen Verkehr übergegangen sein. Eine eigentliche Publication durch den Sammler selbst ist wohl unterblieben, da er in diesem Fall sich schwerlich bloss mit dem in dieser Epoche noch keineswegs vorwiegend [3]) gewordenen signum genannt und auch wohl der Sammlung eine andere Benennung gegeben haben würde als die anscheinend allein an ihr haftende des 'Buches Gregors'. Nachdem einmal *codex* bei diesem zum Buchtitel geworden war und speciell die Sammlung kaiserlicher Erlasse bezeichnete, werden die späteren gleichartigen diese Bezeichnung beibehalten haben.

Mit den Quellen, denen die Redactoren dieser Sammlungen die kaiserlichen Erlasse entnahmen, beschäftigt sich diese Notiz nicht. Indess die Untersuchung Seecks über die Zeitfolge der Gesetze Constantins, deren Veröffentlichung in dieser Zeitschrift (Bd. 10 S. 1 f.) vor kurzem begonnen hat, und insbesondere die Einleitung, welche die im wesentlichen bekannten Fehlerquellen der In- und Subscriptionen

---

richtig erkannt hat, darin, dass Asconius (in Mil. p. 29) die *tabulae publicae* (vgl. Staatsrecht 1³, 347 A. 5) bezeichnet als *codices librariorum*.

[1]) Ueber diese regesta vgl. Krüger, Römische Rechtsquellen S. 276 A. 105. — [2]) In der grösseren Ausgabe der Vat. fr. p. 404 habe ich darauf hingewiesen, dass durch die Vorschrift des Citirgesetzes hinsichtlich der Vorlegung der Handschriften älterer *iuris auctores* die Schriften von Papinian, Paullus und Ulpian vorausgesetzt werden als im Bureau selbst vorhanden. — [3]) Man vergleiche die Schriftstellernamen L. Caelius Firmianus Lactantius und Iulius Valerius Alexander Polemius.

sehr ausführlich und sehr emphatisch abhandelt, veranlasst mich zu der Bemerkung, dass das private Element sicher auch bei den Sammlungen Theodosius II. und Justinians eine nicht geringe Rolle gespielt hat. Es ist eine meines Erachtens unzulässige Supposition, dass alle darin enthaltenen mit dem *propositum* versehenen Erlasse aus den Provinzialarchiven entnommen seien und man für die theodosische Sammlung ein buntes 'Gemisch von Büchern, Rollen und einzelnen Blättern aus allen Theilen des Reiches zusammengeschleppt habe'. Im Promulgationspatent derselben heisst es: *longum est memorare, quid in huius consummationem negotii contulerit vigiliis suis Antiochus ex praefecto et consule* und so weiter. Einem jeden der zahlreichen Commissionsmitglieder, welche die beiden betreffenden Verordnungen nennen, muss eine beträchtliche Anzahl derartiger Erlasse zu Handen gewesen sein und die thätigeren von ihnen werden dieses eigene Material so gut genutzt haben wie die Juristen der früheren Kaiserzeit die ihnen zugänglichen kaiserlichen Rescripte. Es ist daher ein völlig aussichtsloses Unternehmen, an den durch solche Zufälligkeiten bedingten Inhalt der Gesetzsammlung weitgehende historische Hypothesen zu knüpfen, die Zustände in Spanien und Aegypten und die mehr oder minder vorgeschrittene Barbarisirung der Provinzen an der Zahl der aus den einzelnen Gebieten mitgetheilten Constitutionen messen zu wollen. Aber es geht eben nirgends ab ohne neue Resultate. Wer unbefangen prüft, was in Betreff der Ueberarbeitung der Consulardatirung von mir im Neuen Archiv 14, 233 und jetzt in scheinhafter Polemik von Seeck a. a. O. S. 26 f. ausgeführt ist, wird finden, dass ein Dissensus gar nicht vorhanden ist. 'Dass die Subscriptionen des Theodosischen Codex von den Redactoren überarbeitet worden sind, ist unbestritten und unbestreitbar', heisst es bei mir. Dass diese Ueberarbeitung nicht consequent durchgeführt worden, ist ebenso unbestreitbar, da die notorisch das Provisorium an der Stirn tragende und aus aller definitiven Datirung entfernte Formel *et qui fuerit nuntiatus* sich, wie dort ausgeführt ist, von Seeck aber hier verschwiegen wird, an nicht weniger als fünf Stellen erhalten hat. Wozu also der Lärm?

X.

Inhaber-, Order- und executorische Urkunden im classischen Alterthum.

Von

Herrn Geheimerath Professor **L. Goldschmidt**

in Berlin.

Inhaltsübersicht.

Inhaber- und Order-Papiere sowie executorische Urkunden gelten als dem classischen Alterthum unbekannt, hinsichtlich der Wechsel nimmt dies mindestens die herrschende Meinung an.

Lässt sich nun, wie mir scheint, der sichere Nachweis erbringen, dass diese Annahme in allen Theilen ungegründet ist, so bedarf es doch zuvor einer Verständigung über den Umfang des für die entgegenstehende Behauptung zu erbringenden Beweises.

So ist z. B. der heutige Wechselbrief wirthschaftlich wie rechtlich ein von dem mittelalterlichen Wechselbrief sehr verschiedenes Institut. Der letztere, und zwar gleichmässig in den beiden Grundformen des (domicilirten) Eigenwechsels wie der Tratte, ist lediglich urkundliche, wenngleich durch strenges Urkundenrecht gesicherte Zuweisung einer (empfangenen oder allenfalls als empfangen fingirten) Geldsumme nach auswärts; er ist dagegen weder Urkunde über eine abstrakte Geldforderung, noch ist er im Sinne des heutigen Rechts indossabel.

Hat aus dem heutigen vollkommenen Inhaberpapier der Berechtigte ein durchaus selbständiges, durch Einreden aus der Person des ersten Nehmers wie sonstiger Vormänner an sich nicht zerstörbares Recht, so hat es doch viele Jahrhunderte gewährt, ehe diese Selbständigkeit des „Inhaberrechts", mag sie auch vielleicht schon ursprünglich im Keime vorhanden gewesen sein, zur vollen rechtlichen Anerkennung gelangt ist.

Die Vollentwickelung der „Scripturrechtspapiere" (nach Brunners Bezeichnung „Papiere öffentlichen Glaubens") vollzieht sich so in sehr langen Zeiträumen. Die Geschichte dieser Entwickelung ist noch zu schreiben und erfordert genaue Kenntniss des sich allmählich entfaltenden Gewohnheitsrechts wie des theils hemmenden, theils fördernden römisch-canonischen Privat- und Process-Rechts in seiner mittelalterlichen Ausbildung, nicht minder aber germanischen Urkunden-, Forderungs- und Process-Rechts. Jeder Sachkundige weiss, dass in allen diesen Richtungen noch sehr viel zu thun ist.

Dagegen wird für die Frage, ob bereits das Alterthum die vorhin genannten Institute gekannt hat, der Nachweis genügen, dass vor der germanischen Epoche gleiche Rechtserscheinungen vorhanden sind, wie sie die p r i m i t i v e n Gestaltungen des m i t t e l a l t e r l i c h e n Rechts enthalten. Ja man darf glauben, schon damit die geschichtliche Forschung zu fördern, wenn man nur im classischen Alterthum gleiche T h a t b e s t ä n d e von unzweifelhaftem Rechtsgehalt aufweist, sollte es, einstweilen mindestens, noch nicht gelingen, die einzelnen Rechtssätze mit Sicherheit festzustellen, welche sich an diese Thatbestände geknüpft haben. Die hier allein zum

Ziele führende streng inductive Methode kann nicht vorsichtig genug gehandhabt werden.

Von den Wechseln, welche eine besondere Untersuchung erfordern, soll an dieser Stelle abgesehen werden.

Auszuscheiden ist ferner das vielbehandelte Feld der tesserae (Marken) der classischen Zeit. Denn wie unzweifelhaft auch der blosse Inhaber (Vorzeiger) der Marken zur Entgegennahme der durch dieselben bezeichneten Leistung legitimirt war [1]), so gehören doch alle einschlägigen Einrichtungen dem Gebiet nicht des Privatrechts, sondern des Verwaltungsrechts an [2]). Es ist weder ersichtlich, dass — mindestens nach römischem Recht — dem Inhaber solcher Marken eine actio zustand, noch umgekehrt, dass die an den blossen, vielleicht unberechtigten Vorzeiger erfolgte Leistung mit einem Privatrechtsmittel hätte angefochten werden können.

1.

Aus dem Recht der orientalischen Völker ist gar nichts hinsichtlich der Phönicier und Karthager bekannt. Denn das vielbesprochene karthagische „Ledergeld" („etwas" in ein Stück Leder von der Grösse eines Stater eingewickeltes) [3]) war nur Münzzeichen, es lief als Geld an Stelle des Metallgeldes um — dass sich an dessen Innehabung irgend welche Privatrechtsansprüche knüpften, ist unglaublich, nicht einmal ein Einlösungsrecht irgend welcher Art ist bezeugt.

Neuerdings ist behauptet worden, das unzweifelhaft grosse Handelsvolk der Babylonier habe, sicher im 7. oder doch 6. Jahrhundert vor unserer Zeitrechnung, die Orderurkunde gekannt, aber ich vermisse für diese Annahme jeden Nachweis. Denn wenn Revillout, les obligations en droit Egyptien, appen-

---

[1]) Die neuesten Untersuchungen über die attischen *σύμβολα* für Theoriken, Ecclesiasten- und Heliasten-Sold (Benndorf u. a.) s. bei Fränkel zu Boeckh, Die Staatshaushaltung der Athener 3. Ausg. II not. 411. 430. 431. 439 (S. 64* ff.); über römische tesserae *(σύμβολα)* frumentariae etc.: Marquardt, Römische Staatsverwaltung II S. 122 not. 3, S. 124 not. 8, S. 125 not. 5, S. 126. III S. 476 not. 2. 3 S. 515 (538?). — [2]) Pernice in dieser Zeitschr. N. F. V S. 99 f. 103 ff. 110. — [3]) Aechines Eryxias 17 p. 399 E — 400 A (Steph.) Aristid. *πρὸς Πλάτωνα ὑπὲρ τεττάρων* XLVI (II p. 195 Dind.).

dice: sur le droit de la Chaldée (1886) p. 467 behauptet, der „hudu“ (?) des Bankiers sei eine Art auf Sicht lautendes „billet à ordre“, so erhellt dies mindestens nicht aus den beigebrachten Urkunden. Ebenso wenig ist ersichtlich, mit welchem Grunde die zum Theil unleserlichen Urkunden aus den Jahren 536 und 524, auch wenn sie richtig gelesen und übersetzt sind, von Oppert et Ménant, documents iuridiques de l'Assyrie et de la Chaldée (1877) p. 266. 268 als „billets à ordre“ bezeichnet werden — oder soll, wie das bei französischen Juristen mitunter begegnet, dieser Ausdruck nicht technisch, sondern für ein freibegebbares Papier überhaupt verstanden sein? Wenn endlich Lenormant, histoire ancienne de l'Orient 9. ed. (1887) V. p. 117 in dem complicirten Creditgeschäft vom Jahre 553, welches vielleicht einen Wechsel (sipartu (?) = Sendebrief) enthält, daraus, dass neben dem benannten Gläubiger ein Präsentant nicht benannt ist, folgert, dass jeder Inhaber des Thontäfelchens legitimirt sein solle, so ist dieser Schluss augenscheinlich ungerechtfertigt. Immerhin erscheint ja die Möglichkeit eines derartigen Sachverhalts und der durch das so umfangreiche noch unedirte Urkundenmaterial zu erbringende Nachweis wirklicher Order- und Inhaber-Urkunden in babylonischer Zeit keineswegs ausgeschlossen [1]).

Wenn ferner Kuntze, Inhaberpapiere S. 47 ff. die Vermuthung aufstellt, es könnten die hellenischen syngraphae unter dem Einfluss des späteren (im babylonischen Talmud 4. Jahrh. n. Chr. fixirten) jüdischen Rechts allmählich den Charakter (moderner) Scripturobligationen angenommen haben, so wird nunmehr, wenn sich die „Scripturobligation“ schon im vortalmudischen Recht der Hellenen erweisen lässt, wohl die umgekehrte Annahme gerechtfertigt erscheinen. Die einzige Erwähnung nämlich von Urkunden, welche rechtlich als Inhaberpapiere behandelt wurden (Tractat baba batra 172 a. b) knüpft an die Namen zweier erst im 3. und 4. Jahrhundert n. Chr. lebenden Rechtslehrer (R. Hana und Rabbah) an [2]). Uebrigens

[1]) Die von Volz gegen Hypothesen Rawlinsons aufgestellten allgemeinen Bedenken — s. Kuntze, Die Lehre von den Inhaberpapieren S. 36 — sind keineswegs überzeugend. — [2]) S. die Stelle ausführlich bei L. Auerbach, Das jüdische Obligationenrecht Bd. I (1870) S. 246 ff. 270 ff.

enthält der Talmud (Tractat Gittin 13b) sicher auch die Orderclausel[1]): „Ich verpflichte mich Dir und jedem, der durch Dich fordert". Die Weiterentwickelung des talmudischen Rechts interessirt hier nicht.

2.

Behufs Gewinnung eines sicheren Vergleichspunktes soll paradigmatisch von den ältesten bisher bekannten Order- und Inhaber- sowie Executiv-Urkunden bezw. Formeln ausgegangen werden.

1. Orderclausel.

— Quod si non fecero — pro duplum — me aut heredis meos aut heredes vestri „aut cui hanc cautionem dederitis exigendam" teneatis obnoxii (Marculfi form. II. 25 [Zeumer p. 92]).

— rem vestra redere debiam et caucionem meam recipere facias aut tibi „aut cui caucionem ista dederis ad exigendum" (Form. Andecav. 22 [Zeumer p. 11]).

— aut vobis „aut cui caucione ista dederis ad exagenda" (eod. 38 [Zeumer p. 17]).

— aut vobis „aut cui caucionem istas dederis ad exagenda" (eod. 60 [Zeumer p. 25]).

Zugleich mit Executivclausel:

— Qui (l. Quod) si minime fecero et diem huius meae caucionis excessero, iuratus dico per hoc et illud, quia „liceat tibi cautionem meam cui tu ipse volueris tradere et adibito (adhibito? a debito? ad libito?) mihi executere (executare?) supradicta pecunia una cum beneficio suo dupplicata cogar exsolvere" (Form. Visigoth. 38 [Zeumer p. 591]).

Urkunden:

760. — si quis de heredibus vel consortes meos contra suprascripta S . . . vel contra illo homine „cui ipsa hanc pagina ad exigendo dederet" causare — presupserit — (Memorie di Lucca V 2 Nr. 65).

882. — ubi ego bel meos heredes bobis „bel cui tu isto cautu in manum emiseritis" reddederimus sol. 4 — (Cod. Cav. I Nr. 91) u. v. a.

In der später üblichen Orderform:

---

[1]) Von Auerbach S. 282 ff. nicht verstanden.

Bedingter Eigenwechsel:

1160. — Nos bonus iohannes tinea et adalasia jugales accepimus a te wilielmo burone libras 10 den. ianuens., quas „tibi vel tuo misso" per nos vel nostrum missum dabimus per totam istam estatem. si nòn, in scicilia dabimus „nuncio tuo ionathe cerriolo aut ei quem mihi ordinaveris" uncias auri 6. (Monum. hist. patr. Chart. II Nr. 882 col. 650).

Die üblichen Clauseln fasst präcise zusammen z. B. die Urkunde vom 16. August 1156 (eod. Nr. 335 col. 343): — de quibus promitto reddere tibi „vel tuo certo misso" — libr. 40 usque proximas kalendas augusti. quod si non fecero, penam dupli tibi stipulanti promitto. pro sorte et pena bona pignori tibi subiicio. „intres et extimare facias tua auctoritate et sine consulum iussu et facias quicquid volueris" [1]).

2. Inhaberclausel.

a) alternative bezw. conjunctive:

Mit Stellvertretungsvermerk (wohl richtiger als Orderclausel zu bezeichnen):

z. B. Urkunde 821 — obligavit se nobis „vel cui istum breve in manu paruerit in vice nostra" — (Cod. Cav. I Nr. 11).

964 — componere obligabimus — tibi nominati Iohanni „vel cui anc cartulam vice nostra im manu paruerit" — (Cod. Cav. II Nr. 225).

Ohne Stellvertretungsvermerk:

850 — in tua qui supra Periteo presb. „vel de illum homine, qui hunc meum iudicatum pre manibus abuerit ad exi[ge]ndum et dispensandum" — (Memorie di Lucca IV. 2. App. Nr. 46).

928. — componere ipsorum Grimperti et Ioccardi et

[1]) Noch ausführlicher lautet die Executivclausel, in der auch die Clausel „tibi vel tuo certo misso" enthaltenden Urkunde vom 8. Juni 1156 (eod. Nr. 316 col. 332): unde pro sorte et pena bona quae habemus et habituri sumus tibi pignori subjicimus tali pacto, quod si ut superius continetur, non observaverimus, exinde liceat tibi intrare in bonis nostris que volueris in solutum pro sorte et pena tua auctoritate et sine consulum iussu et facias inde quicquid volueris sine omni nostra nostrorumque heredum contradictione et omnium personarum pro nobis.

ad eorum eredes „seu cui hunc scriptum in manum paruerit“ 50 auri sol. (Cod. Cav. I Nr. 148).

974. — componere obligaverunt se suisque heredibus, mihi „vel cui hunc brebem in manu paruerit“ 30 auri sol. In der gleichen Urkunde findet sich alternative Combination der Orderclausel und der Inhaberclausel: ille homo „cui per me dispositum fuerit vel cui hunc brebem im manu paruerit“ — (Cod. Cav. II Nr. 276). Desgleichen:

993. — obligaverunt se et suis eredibus mihi „et cui vel ubi per me dati paruerit“ et ad nostris eredibus „et cui carta ipsa in manum paruerit“ 100 auri sol. (Cod. Cav. III Nr. 463).

Hier mag noch der merkwürdige genuesische Eigenwechsel mit Kursberechnung vom 18. September 1162 (Chart. II Nr. 1183 col. 809) genannt werden, wo es heisst:

solvemus infra mensem postquam sciciliam pervenerimus, uncias auri 31 $^{1}/_{3}$ „nuncio tuo vel nomine mathei vel manfredi de portinco vel tuo certo nuncio, ei scilicet quod cartulam sarracenicam quam tibi relinquimus, nobis aut uni nostrum exhibuerit“.

b) **Reine Inhaberclausel.**

Urk. 968. — siant obligatos — componere homini illi „cui scriptum im manu paruerit“ 50 sol. — (Cod. Cav. II Nr. 257).

997. Verbindung der Order- und Inhaberclausel: — obligaverad se et suis heredibus ut — darent ipsi filii mei „ad ille omo cui per me dispositum fuerit — 9 auri tari —; et si ipsi filii mei — taliter „ad ille omo cui per me dispositum fuerit et cui scriptum iste in manum paruerit“ pro mea parte non adimpleveri[n]t, componere obligaverunt se et suis eredibus „ad ille omo cui scriptum iste in manum paruerit“ 10 auri sol. (Cod. Cav. III Nr. 514).

Hinsichtlich der Executivclausel mag noch, statt aller, auf das Formular bei Rolandinus, aurora [1]) gewiesen werden:

— possint ex pacto ipsos debitores et quemlibet eorum in solidum ad solutionem dicti debiti faciendam in dicto termino et ad omnia et singula in hoc contractu contenta effica-

[1]) Briegleb, Ueber executorische Urkunden II S. 61 ff.

citer observanda realiter et personaliter convenire. Ferner: ita, quod a termino in antea, si tunc solutio facta non fuerit, liceat ex pacto ipsis creditoribus et cuicunque ipsorum propria auctoritate sine curiae proclamatione aut aliqua denunciatione vel aliquo praeiudicio dictorum bonorum — ingredi possessionem etc. Desgleichen Durantis, speculum[1]). — —

An diese primitiven Formeln soll gehalten werden, was aus dem classischen Alterthum auf uns gelangt ist. Jedoch bedarf es noch einer ergänzenden Vorbemerkung.

Neben den vollkommenen Inhaberpapieren des heutigen Rechts giebt es unvollkommene, nämlich solche, welche zum Empfange der Leistung nicht in dem Sinne legitimiren, dass der Rechtsausweis (die Legitimation) gegenüber dem Aussteller (Schuldner) erübrigt, sondern nur in dem Sinne, dass der Aussteller (Schuldner) sich durch Zahlung an den Inhaber befreit; sie sind an den Inhaber gültig zahlbar, aber nicht von dem Inhaber als solchem exigibel, sofern der Aussteller (weiteren) Rechtsausweis verlangt. Sie kommen vor als Papiere mit der reinen oder mit der alternativen Inhaberclausel (von Brunner genannt „hinkende Inhaberpapiere“) und als schlichte Namenpapiere, welche gleichwohl an den blossen Inhaber gezahlt werden dürfen (von Brunner „hinkende Namenpapiere“ genannt). Beide Classen der unvollkommenen Inhaberpapiere sind artenreicher, als angenommen zu werden pflegt. — Der gleiche Gegensatz begegnet bei den Orderpapieren.

Finden sich nun im classischen Alterthum Urkunden, welche nach ihrer Form als Inhaber- oder als Order-Papiere erscheinen, so ist damit allein noch nicht entschieden, ob sie der Classe der vollkommenen oder der unvollkommenen („hinkenden“) angehören, und es wird häufig, in Ermangelung anderweitigen Anhalts, sich diese wichtige Frage gar nicht oder nur mit annähernder Gewissheit entscheiden lassen. Für den hellenistischen Quellenkreis scheint mir das vollkommene Order-

---

[1]) Briegleb, eod. II S. 77 ff. Der Zusammenhang der Executivclausel mit dem Langobardischen Volksrecht — s. Wach, Der italienische Arrestprocess I, S. 16 ff., 54 ff. und dort auch die Urkunden von 796. 819, vgl. Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte S. 366 — ist hier nicht zu verfolgen.

und Inhaber-Papier sicher zu sein; für den römischen wird sich zwar das vollkommene Order-Papier, wenn auch nur in Gestalt der Order-Anweisung, nicht bezweifeln lassen, dagegen begegnet von den Inhaberpapieren, soviel ich sehe, nur das unvollkommene, und auch dessen römische Herkunft bezw. Verwendung ist keineswegs sicher.

3.

Die vielbesprochene Seedarlehnsurkunde (*συγγραφή*) in der etwa 341 verfassten angeblich Demosthenischen Rede c. Lacritum (XXXV) 10—13 von zweifelhafter Echtheit[1]) enthält die Hypothecirung der zu ladenden 3000 Amphoren Wein mit der Clausel, dass diese Ladung von jeder anderen Schuld frei sei und nicht für ein anderes Darlehen verpfändet werden dürfe. Demnächst heisst es: Nach glücklicher Rückkehr (in den Piraeus) soll das Pfand unberührt zur Verfügung der Gläubiger bis zu deren voller Befriedigung bleiben. Weiter:

> *ἐὰν δὲ μὴ ἀποδῶσιν ἐν τῷ συγκειμένῳ χρόνῳ, τὰ ὑποκείμενα τοῖς δανείσασιν ἐξέστω ὑποθεῖναι καὶ ἀποδόσθαι τῆς ὑπαρχούσης τιμῆς. καὶ ἐάν τι ἐλλείπῃ τοῦ ἀργυρίου ὅ δεῖ γενέσθαι τοῖς δανείσασι κατὰ τὴν συγγραφήν, κατὰ Ἀρτέμωνος καὶ Ἀπολλοδώρου ἔστω ἡ πρᾶξις τοῖς δανείσασι καὶ ἐκ τῶν τούτων ἁπάντων, καὶ ἐγγύων καὶ ναυτικῶν, πανταχοῦ ὅπου ἂν ὦσι, καθάπερ δίκην ὠφληκότων καὶ ὑπερημέρων ὄντων, καὶ ἑνὶ ἑκατέρῳ τῶν δανεισάντων καὶ ἀμφοτέροις.*

Wenn nach Verfall der Seedarlehnsschuld, d. h. innerhalb 20 Tagen nach der Rückkehr, die Schuldner nicht zahlen, so dürfen die Gläubiger sich in den Besitz der Pfandobjecte setzen und dieselben zum Preise, welchen sie erzielen, ver-

[1]) S. über die alte Streitfrage jetzt einerseits C. Wachsmuth, Rhein. Museum f. Philol. N. F. 40 S. 301 ff., andererseits Christ, Abh. der Bayr. Akad. Phil. Kl. XVI Abth. III (1882) S. 261 ff. und Thalheim, Hermes XXIII S. 333 ff. und Lipsius zu Meier und Schömann, Der Attische Process S. 679 not. 542. Ueber die kritischen und sprachlichen Gründe gegen die Echtheit erlaube ich mir kein Urtheil (ist das Fehlen der Urkunden in der Attikusausgabe ein sicherer Beweis späterer Erdichtung?), sachliche Bedenken bestehen m. E. gegen die Echtheit nicht.

kaufen. Bleibt danach noch ein Schuldrest, so dürfen die Darlehensgläubiger gegen die Schuldner (Artemon und Appollodor) Execution vollstrecken auf all deren Gut, Landgut und Seegut, aller Orten, wo sich solches befindet, gleich als wäre gegen sie ein verurtheilendes Erkenntniss ergangen und sie befänden sich in Zahlungsverzug, und es soll dieses Recht sowohl jedem einzelnen der Gläubiger wie beiden zustehen (active Solidarität). Den Schluss bildet die Clausel:

κυριώτερον δὲ περὶ τούτων ἄλλων μηδὲν εἶναι τῆς συγγραφῆς —

was § 39 noch ausführlicher dahin wiedergegeben wird:

ἡ μὲν γὰρ συγγραφὴ οὐδὲν κυριώτερον ἐᾷ εἶναι τῶν ἐγγεγραμμένων, οὐδὲ προσφέρειν οὔτε νόμον οὔτε ψήφισμα οὔτ' ἄλλ' οὐδ' ὁτιοῦν πρὸς τὴν συγγραφήν.

Mag nun auch die vorliegende Urkunde von den späteren Grammatikern nach anderen Mustern fabricirt sein, so unterliegt es doch, nach dem sonstigen Inhalt der Rede, keinem Zweifel, dass die in der Urkunde erwähnten Vereinbarungen wirklich getroffen worden sind; s. z. B. 21. 24. 37. 38. 39. Nicht erwähnt wird in der Rede freilich die ausbedungene „*πρᾶξις*“, aber zu dieser ist es im concreten Falle, da die Schuldner theils die zugesagten Pfandobjecte gar nicht geladen, theils den Gläubigern zu entziehen verstanden hatten, gar nicht gekommen.

Dass in Demosthenischer Zeit im Seedarlehnsgeschäft, dem wichtigsten Speculationsgeschäft des Alterthums, die betreffenden Vereinbarungen und Vertragsclauseln üblich waren, erweisen:

Demosthenes c. Apaturios (XXXIII) 6:

οἱ χρῆσται κατήπειγον αὐτὸν ἀπαιτοῦντες καὶ ἐνεβάτευον εἰς τὴν ναῦν, εἰληφότες τῇ ὑπερημερίᾳ,

insbesondere aber Demosth. in Dionysodor. (LVI):

38: *ἐὰν δὲ μὴ παράσχωσι τὰ ὑποκείμενα ἐμφανῆ καὶ ἀνέπαφα, ἢ ποιήσωσί τι παρὰ τὴν συγγραφήν, ἀποδιδότωσαν διπλάσια τὰ χρήματα* (poena dupli),

vgl. 39 ff.:

45: *ἡ δὲ συγγραφὴ κελεύει, ἐὰν μὴ παρέχωσιν ἐμφανῆ τὴν ναῦν, ἀποτίνειν αὐτοὺς διπλάσια τὰ χρήματα,*

τὴν δὲ πρᾶξιν εἶναι καὶ ἐξ ἑνὸς καὶ ἐξ ἀμφοῖν (passive Solidarität).

Allerdings dafür findet sich m. W. aus älterer Zeit kein Beleg, dass die πρᾶξις, wie laut συγγραφή der Rede in Lacritum, nach ausdrücklicher Vereinbarung über das Pfand hinaus auf alle Güter des Schuldners erstreckt wird; immerhin sind derartige, wenn auch sehr beschwerende Vereinbarungen für spätere Zeit unzweifelhaft bezeugt, und können auch in Demosthenischer Zeit vorgekommen sein.

Zur Erläuterung der bisher anscheinend nirgends eingehend erörterten Lehre von der πρᾶξις[1]) mag bemerkt werden:

Bekanntlich steht nach attischem Recht aus verurtheilenden Erkenntnissen die Execution dem obsiegenden Kläger selbst, ohne staatliche Intervention zu, sofern nicht öffentliche Interessen betheiligt sind. Sie vollzieht sich durch Pfändung des ὑπερήμερος (der „Uebertägige"), soweit nicht ein Anderes unter den Parteien vereinbart wurde. Widersetzte sich der Verurtheilte der Execution, so riskirte er die δίκη ἐξούλης (Besitzstörungsklage), welche im Falle der Verurtheilung ausser Judicatssumme und Schadensersatz eine der Judicatssumme gleichkommende Busse an den Staat nach sich zog[2]).

---

[1]) Es ist bezeichnend, dass sogar das technische Wort in den Sachregistern von Hermann, Thalheim, Meier und Schömann (Lipsius) gar nicht erwähnt wird. Böckh, Staatshaushalt, hat πράττειν, εἰσπράττειν nur in der allgemeinen Bedeutung von einziehen, eincassiren (II³, S. 70. 73). Gneist, Die formellen Verträge des neueren römischen Obligationenrechts erwähnt die Clausel in seiner ausführlichen Beschreibung der griechischen Urkunden nicht und lässt sie sogar bei wörtlicher Wiedergabe einzelner Urkunden, in welchen sie steht (S. 477. 460), weg. Büchsenschütz, Besitz und Erwerb im griechischen Alterthum spricht S. 489 nur ganz allgemein von „in Anspruch nehmen". Zuerst hat wohl Perrot, 1874, nach dem Citat bei Dareste, auf die technische Bedeutung von πρᾶξις hingewiesen, demnächst Dareste, les plaidoyers civils de Demosthène, Paris 1875, I p. 333 not. 13 („exécution parée, que nous trouvons en droit romain sous la forme de la manus injectio"?), vgl. Dareste, bulletin de corr. hellen. VIII (1884) p. 362 ff. und Revillout, les obligations en droit Egyptien (1886) p. 73. 204. 222 — sämmtlich ohne nähere Ausführung. —

[2]) Meier und Schömann, Der attische Process. Neu bearbeitet von Lipsius S. 962 ff. 665 ff. Thalheim, Griech. Rechtsalterthümer S. 114 ff.

Diese Privatexecution, ein selbstthätiges Einziehen [1]), wird bereits von Demosthenes als *εἰσπράττειν, εἴσπραξις* und dergl. bezeichnet [2]).

An die Hypothekbestellung knüpfte nun das Gesetz die Befugniss des Gläubigers, sich im Verzugsfalle in gleicher Weise in den Besitz des Pfandobjects zu setzen, als ob gegen den Verpfänder ein verurtheilendes Erkenntniss ergangen wäre [3]).

Selbstverständlich konnte, was das Gesetz (vielleicht infolge üblicher Vereinbarung) festsetzte, auch durch Vereinbarung für den Fall der Hypothekenbestellung bestimmt werden, und es wäre nur ein weiterer Schritt gewesen, dass solche Vereinbarung auch über den Fall der Hypothecirung hinaus für wirksam erachtet wurde. Diese Vereinbarung scheint nun in späterer Zeit sehr allgemein gewesen zu sein; die Executivclausel begegnet so häufig, dass der Anschein entsteht, sie habe die Regel des hellenistischen Schuldrechts gebildet.

Auf dieses hat insbesondere eine erst in neuester Zeit aufgefundene Doppelreihe von Urkunden ein ungeahntes Licht geworfen.

4.

Eine wahrscheinlich aus der Zeit zwischen 223—192 v. Chr. stammende, 1879 in Orchemenos gefundene, 7 zusammen-

---

[1]) S. z. B. Demosthenes pro Phormione (XXXVI) 6. — [2]) S. z. B. Demosth. contra Euergos und Mnesibulos (XLVII) 19. 21. 25. 30. 33. 40. 41 und öfters. Lex Seg. 311: *εἰσπράττειν ὑπερημέρους.* — [3]) Demosth. c. Apaturios (XXXIII) 6: *οἱ χρῆσται κατήπειγον αὐτὸν ἀπαιτοῦντες καὶ ἐνεβάτευον εἰς τὴν ναῦν εἰληφότες τῇ ὑπερημερίᾳ.* Demosth. c. Spoudias (XLI) 7: *τὸν νόμον, ὃς οὐκ ἐᾷ διαρρήδην, ὅσα τις ἀπετίμησεν εἶναι δίκας, οὔτ' αὐτοῖς οὔτε τοῖς κληρονόμοις,* vgl. 10; Bekker, Anekdot. 249, 18: *ἐμβατεία τὸ τὸν δανειστὴν ἐμβατεῦσαι καὶ εἰσελθεῖν εἰς τὰ κτήματα τοῦ ὑποχρέου.* Ueber die *δίκη ἐξούλης* in diesem Falle s. Meier und Schömann (Lipsius) S. 667, Thalheim S. 90 not. 1. Das ephesische Gesetz (etwa 83 v. Chr.) bei Dittenberger, syll. inscr. Graec. 344, auch Thalheim a. a. O. S. 134 ff., Z. 7 ff. hat: *ἐμβαντες εἰς κτήματα κατὰ πράξεις ἔχουσιν τὰ κτήματα καὶ νέμονται, εἶναι [αὐτοῖ]ς κυρίας τὰς ἐμβάσεις, εἰ μή τι ἄλλο ἔχοντες πρὸς αὐτοὺς ὡμολογήκασιν.* Thalheim S. 147 übersetzt das *κατὰ πράξεις* mit „auf Grund von Verträgen“ — sollten nicht die Executivacte darunter verstanden sein?

gehörige Urkunden enthaltende Inschrift [1]) stellt die sehr merkwürdigen Schuldverhältnisse zwischen der Stadt Orchomenos in Boeotien und der Gläubigerin Nikareta aus Thespiae dar.

Nikareta hatte auf die jener Zeit stark verschuldete Stadt Orchemenos 4 (oder 5) durch Schuldverschreibungen — im böotischen Dialekt σούγγραφον genannt — verbriefte Forderungen, deren Gesammtbetrag, anscheinend mit inzwischen verfallenen Zinsen, sich auf 18,883 Drachmen belief. Diese fälligen Forderungen, über welche Verzugsurkunden (ὑπερα[η]μερίαι) behufs Liquidstellung und Exequirbarkeit aufgenommen waren, liess Nikareta vor den Thetmophylakes [2]) von Thespiae registriren, einigte sich aber mit der Stadt Orchomenos dahin, dass der Schuldbetrag ohne weitere Zinsen, innerhalb etwa 4 Monaten, und zwar 3 Tage vor dem Feste der Pamboiotia, zurückgezahlt werden solle, bei Vermeidung der üblichen Conventionalstrafe des duplum, wogegen andererseits auf Annahmeverzug der Nikareta sehr schwere Nachtheile gesetzt wurden. Das Original dieses vor 7 Zeugen aufgenommenen, in die Form eines Darlehenschuldscheins eingekleideten novirenden Vertrags (σούγγραφον), in welchem als Schuldner eine Anzahl hervorragender (Polemarchen u. s. f.) Orchomenier, als Bürgen 10 angesehene Männer der gleichen Stadt erscheinen, wird bei einem der Zeugen deponirt.

Die Rückzahlung wird, anscheinend auf Andrängen der

---

[1]) Zuerst veröffentlicht, übersetzt und erläutert von Foucart, bulletin de correspondance hellénique III (1879) p. 459 ff. IV (1880) p. 1 ff. 535 ff. Vgl. dazu insbes. Latischew, Mittheilungen des Deutschen archäologischen Instituts in Athen Bd. VII (1882) S. 30 ff.; weitere Litteratur und berichtigten Text bei Cauer, delectus inscriptionum Nr. 295. Aus den Erörterungen dazu sind zu nennen: Dareste, bulletin de corr. hell. VIII (1884) p. 371 ff.; Szanto, Wiener Studien (Zeitschr. f. class. Philol.) Bd. VII (1885) S. 232 ff. VIII (1886) S. 1 ff., C. Wachsmuth, Rhein. Mus. f. Phil. N. F. Bd. 40 (1887) S. 283 ff. — [2]) Beamte, welche ein Verzeichniss der nicht bezahlten fälligen Schulden hielten. Sie kommen anscheinend nur in Böotien vor: Gilbert, Hdb. der griech. Staatsalterthümer II S. 52 ff., sind aber augenscheinlich verwandt dem ägyptischen συγγραφοφύλαξ bezw. συνθηκοφύλαξ der Ptolemäerzeit: Gneist, Die formellen Verträge S. 454 ff. Lumbroso, économie politique de l'Egypte p. 263. Ueber χρεωφυλάκιον s. Boekh, Staatshaushalt I² S. 596 und Hermann-Blümner, Gr. Privatalterthümer S. 461 not. 1 a. E.

Nikareta, schon vor der Verfallzeit kraft Beschlusses der Stadt Orchomenos bewerkstelligt und zwar in Thespiae durch eine Bankoperation, indem der Kämmerer (*ταμίας*) von Orchomenos, Namens Polioukritos, mit einem der 3 Polemarchen (obersten Magistrate) von Orchomenos bei dem Bankier Pistokles in Thespiae die Summe auf Nikareta übertragen liess. Ob nicht allein Nikareta, sondern auch die Stadt Orchomenos bei Pistokles ein Conto hatte, ob also die Zahlung durch blosse Ab- und Zuschreibung geschah, oder ob der Kämmerer von Orchomenos den Betrag bei Pistokles für diesen Zweck baar eingezahlt hat, erhellt nicht. Der hierüber lautende, gleichfalls auf Stein gegrabene, wohl einzige aus dem Alterthum erhaltene Vermerk[1]) lautet:

> *Διαγραφά Νικαρέτῃ διὰ τραπέδδας τᾶς Πιστοκλεῖος ἐν Θεσπιῆς. — ἐπὶ τὰς Πιστοκλεῖος τραπέδδας Νικαρέτῃ παρεγράφει πὰρ Πολιουκρίτω — Ἐρχομενίου ταμίαο οὐπεραμειράων — ἀργυρίου δραχμή* 18, 833[2]):
>
> Umschreibung für Nikareta mittelst der Bank des Pistokles in Thespiae. Am . . . hat bei der Bank des Pistokles der Kämmerer von Orchomenos, Polioukritos, der Nikareta zuschreiben lassen die für die verfallene und liquide Schuld (*οὐπεραμειρίαι*) vereinbarte Summe von 18,833 Drachmen Silber.

Demnächst wird im Register der Thetmophylakes zu Thespiae die Schuld gelöscht[3]) und dieser Löschungsvermerk von den Polemarchen der Stadt O. als Beleg für die Tilgung der Schuld der Stadtgemeinde O. vorgelegt. Diese beschliesst,

---

[1]) Ueber die Anweisungen zur Auszahlung im Bankverkehr s. Demosth. c. Kalippum (LII) 3—7. 18, 19; c. Timotheum (XLIX) 5. 30. 59. 65. Polybius XXXII 13. Vgl. auch Büchsenschütz, Erwerb und Besitz S. 504 Not. 5. Dareste, les plaidoyers civils de Demosthène I p. XXXVIII. Im Sprachgebrauch der Ptolemäer ist *διαγραφή* eine öffentliche Urkunde über Eigenthumserwerb (Peyron, papyri greci. Taurini 1826/7. I p. 144 ff. II p. 21 ff.). — [2]) In dem Beschluss der Stadtgemeinde O. heist es, dass er auf Stein gegraben werden solle, auch: *τὰν διαγραφὰν τῶν χρειμάτων ὧν [παρ]έγραψαν αὐτῃ διὰ τραπέδδας.* — [3]) Der Vermerk lautet: . . . *τὸ σου[ν]ἀλλα[γ]μα διαγράψῃ τὰς οὐπερ[αμ]ερίας τὰς Νικαρήτας ἐν Θεσπιῆς τὰς κὰτ τᾶς πόλιος —. Τῶν τεθμοφυλάκων γραμματεὺς Σα . . .*

indem sie ihren Beamten Decharge ertheilt, die einzelnen einschlägigen Actenstücke in Stein hauen zu lassen.

Die einzelnen älteren Schuldurkunden von O. gegen N. sind nur ihrem wesentlichen Inhalt nach, vermuthlich so, wie sie bei dem Thetmophylakes registrirt waren, in der Inschrift enthalten; jede einzelne ist als *συνάλλαγμα* bezeichnet. Auffallend ist, ausser gewissen Dunkelheiten[1]) der böotische Ausdruck *ππτάμαθα*, wahrscheinlich *κτήματα*, d. h. Capital (Cauer). Weshalb Foucart den Ausdruck *συνάλλαγμα* mit „billet à ordre“ übersetzt, ist nicht ersichtlich, in den Einzelurkunden findet sich keine Spur der Orderclausel.

Praktisch handelte es sich nur noch um die novirende[2]) Gesammtschuldurkunde. In dem Volksbeschluss von O., kraft dessen diese Gesammtschuldurkunde aufgenommen ist, heisst es:

> *Σούγγραφον δὲ γραψάσθη τῷ ἀγγυρίῳ τὼς — πολεμάρχως Ἐρχομενίων κὴ ἐγγούως ὥς κα δοκιμάδδη Νικαρέτα, καὶ θέσθη μέσεγγυον πὰρ Φιφιάδαν Τιμοκλεῖος Θεσπιεῖα*:
>
> eine syngraphe soll geschrieben werden über das Geld durch die Polemarchen von O. und die Bürgen, welche N. genehmigen wird und dieselbe soll deponirt werden bei F. in Thespiae.

Der spätere Beschluss geht dahin, dass die Zahlung nur gegen Vernichtung der Schuldurkunde geschehen solle:

> *και τὰν συγγραφὰν ἂν ἔχι — ἀνελέσθη.*

Diese syngraphe in Form eines neuen Darlehensschuldscheines — es wird die Hingabe des vereinbarten (fälligen) Schuldbetrages als Darlehn fingirt —, deren wesentlicher Inhalt bereits mitgetheilt ist, enthält nun 4 hier in Betracht kommende Clauseln:

1) Die Clausel der Solidarverbindlichkeit gegen die nominellen (4) Darlehensempfänger und gegen die (10) Bürgen;
2) die Executivclausel gegen alle diese Personen;

---

[1]) So das „*Σουννόμω*“. Heisst es solidarisch (Foucart) oder ist es ein Name (Cauer)? — [2]) S. auch Szanto a. a. O. VII S. 241. VIII S. 7. 30 ff.

3) die Clausel der unbedingten Verbindlichkeit (Unumstösslichkeit) der Urkunde;
4) die Order- oder die alternative Inhaber-Clausel.

Der einschlägige Passus lautet:

— *ἀποδότωσαν δὲ τὸ δάνειον οἱ δανεισάμενοι ἢ οἱ ἔγγυοι Νικαρέτᾳ* — —
ἐὰν δὲ μὴ ἀποδωσ[ι] πραχθήσονται κατὰ τὸν νόμον. [ἡ] δὲ πρᾶξις ἔστω ἔκ τε αὐτῶν τῶν δανεισαμένων καὶ ἐξ ἑνὸς καὶ ἐκ πλειόνων καὶ ἐκ πάντων καὶ ἐκ τῶν ὑπαρχόντων αὐτοῖς[1]), *πραττούσῃ ὃν ἂν τρόπον βούληται. Ἡ δὲ συγγραφὴ κυρία ἔστω κἂν ἄλλος ἐπιφέρῃ ὑπὲρ Νικαρέτας.*

Darauf folgen die Namen der 7 Zeugen, darunter Fiphiades, bei welchem *ἁ σούγγραφος* deponirt werden soll.

Unter diesen 4 Clauseln sind uns die 3 ersten bereits aus den früheren Erörterungen über das Recht der Demosthenischen Zeit bekannt. Neu ist die vierte Clausel.

ἐπιφέρειν ist vorlegen, vorzeigen (exhibere)[2]): die Urkunde soll unumstösslich (verbindend) sein, auch wenn ein anderer als Nikareta selbst die Urkunde vorlegt, d. h. natürlich, im Zusammenhange, aus derselben die Execution (*πρᾶξις*) vollstreckt. Dagegen sind die Worte *ὑπὲρ Νικαρέτας* mehrdeutig. Sie können bezeichnen: für, d. h. zum Vortheil der N.; an Stelle der N.; um der N. willen u. s. f. Es ist so nicht deutlich erkennbar, ob der Vorleger der syngraphe durch diese allein legitimirt sein soll, oder ob er Vollmacht (Cession?) der N. beizubringen hat, und ob er überhaupt kraft eigenen Rechts oder nur als Vertreter (Cessionar?) der N. exequiren dürfe. Sicher ist nur, dass die Eintreibung der Schuld durch diese „Inhaberclausel" hat erleichtert werden sollen.

---

[1]) d. h. gegen ihre Person und ihr Vermögen. — [2]) Turiner Papyrus I (Peyron 1826/27), p. 4 l. 16: *ταῖς ἐπιφερομέναις — συγγραφαῖς*; p. 6 l. 2: *διαγραφὴν* (Steuerregister des königl. Bankiers) *ἐπιφέροντος* S. auch Papyrus du Louvre (Paris 1865) 15 Z. 59. 60: *εἰ καί τις θείη μηθεμίαν ἐπιφέρειν αὐτοὺς συγγραφὴν* —.

5.

Die von Kumanudis zuerst publicirten[1]) Anlehensurkunden der Stadt Arkesine auf der Insel Amorgos, welche dem 2. Jahrhundert v. Chr. angehören, enthalten überaus harte, zum Theil exorbitante Anlehensbedingungen. Die beiden wichtigsten dieser Urkunden hat C. Wachsmuth neu edirt und mit vortrefflichem Commentar versehen.

a. Inschrift I bei W. (Bull. VIII p. 23) betrifft folgenden Fall:

Praxicles aus Naxos hat der Gemeinde Arkesine 3 Talente attischen Silbers geliehen zu 10% Zinsen, und zwar ohne jedes Risiko (des Gläubigers) heimzahlbar: *ἀκίνδυνομ πα[ντ]ὸς κινδύνου*[2]). Zur Sicherheit dient eine Hypothek an allem Gut der Arkesineer, zu Lande und zu Wasser, sowohl dem Staatsgut wie dem Vermögen der Bürger und sogar der Metöken. Das Capital ist beliebig, jedoch mit sechsmonatlicher Frist kündbar; erfolgt die Rückzahlung des gekündigten Capitals nicht rechtzeitig, so tritt poena dupli ein.

Die wichtigsten uns interessirenden Clauseln sind:

1. Solidarverbindlichkeit sowohl der Gemeinde wie aller Einwohner und Metöken von Arkesine:

   καὶ ἐξ ἑνὸς [ἑ]κάστου ἅπαν τὸ ἀργύριον [κ]αὶ ἐξ ἁπάντων, τρόπωι ὧι ἂν ἐπίστηται —.

2. Die Executivclausel gegen alle diese Personen:

   — *ἐὰν δὲ μὴ ἀποδῶσιμ* (*ν*?), nämlich falls die Zinsen von den Kämmerern der Stadt Arkesine nicht recht-

---

[1]) Athenaion Bd. X (1882) p. 537 ff. und bulletin de corr. hell. VIII (1882) p. 23 ff. S. auch über diese Urkunden die S. 364 not. 1 genannten Erörterungen von Wachsmuth, Dareste, Szanto. — [2]) Nämlich im Gegensatz zum Seedarlehn. Die Clausel „*ἀκίνδυνον*" u. dgl. entspricht der im Mittelalter üblichen Clausel „salvos (salvum) in terra" (assalvi in terra). Es ist das reine, gemeine Darlehn; der uns selbstverständlich erscheinende Zusatz erklärt sich aus der Häufigkeit des Seedarlehens und verwandter Geschäfte. S. Pseudorhod. Seerecht p. II c. 17 (Pardessus coll. de lois marit. I p. 236): *ἔγγυα καὶ ἀκίνδυνα*. l. 1 pr. D. de naut. foen. (22, 3). l. 2. 5. 3 (1. 4. 2) C. eod. (4, 33). Cicero ad fam. II 17, 4: sine vecturae periculo. Meine Abhandlung: Zur Geschichte der Seeversicherung (Jurist. Abhandlungen. Festgabe für G. Beseler. 1885) S. 211 ff. Das Material der mittelalterlichen Urkunden ist inzwischen erheblich gewachsen.

zeitig gezahlt werden, *πρακτοὶ ἔστωμ Πραξικλεῖ οἱ μὴ ἀποδόντες ἡμιόλιον τὸ ἀργύριον ἐκ τῶν ἰδίων πράξει πάσηι καθάπερ ἐγ δίκης τέλος ἐχούσης κατὰ τὸ σύμβολον τὸ Ναξί[ων κ]αὶ Ἀρκεσινέων·* —

Ἐὰν δὲ μὴ ἀποδῶσιν τὸ ἀργύριον κατὰ τὰ γεγραμμένα, — d. h. das Capital — *ἐξέστω πράξασθαι Πραξικλεῖ ταῦτα τὰ χρήματ[α] πράξει πάσηι ἔ[κ] τε τῶν κοινῶν τ[ῶ]ν Ἀρκ[ε]σινέων πάντων καὶ ἐκ τῶν [ἰ]δίων — τρόπῳ ὧι ἂν ἐπίστηται, καθάπερ δίκην ὠφληκότων ἐν τῷ ἐκκλήτωι κατὰ τὸ σύμβολον τὸ Ναξ[ίω]ν καὶ Ἀρκεσινέων τέλος ἐχούσηι ἀζημίωι ὄντι πάσης ζημίας* —.

Die urkundliche Feststellung des Executivrechts soll somit gleiche Kraft haben, wie ein auf Klage vor dem Schiedsgericht[1]), welches laut Staatsvertrag (*σύμβολον*) zwischen Arkesine und Nexos besteht, ergangenes Urtheil.

Widerstand gegen die *πρᾶξις* wird mit Strafe von 1 Talent und Ersatz aller Kosten nnd Schäden, ohne Minderung der Schuld, geahndet; auch für diese Strafe ist die gleiche *πρᾶξις* statthaft. Das so executorisch Beigetriebene mindert nicht den Betrag der Schuld.

3. Verschiedene Order- oder alternative Inhaber-Clauseln, in Verbindung mit der Clausel der unbedingten Verbindlichkeit (Unumstösslichkeit) der Urkunde:

a) Z. 17. 18. Die Kündigung des Capitals darf auch durch einen Boten (nuntius, missus) des Gläubigers geschehen:

Τὸ δὲ ἀρχαῖον ἀργύριον ἀποδώσουσιν ἐν ἓξ μησὶν, ἀφ' οὗ ἂν ἀπαιτήση[ι] Πρα[ξι]κλη[ς] ἢ ὃν ἂν πέμψηι Πραξικλῆς ἀπαιτήσοντα.

b) Z. 18—20. Die Rückzahlung von Capital bezw. die Zinszahlung soll in Naxos geschehen an den Gläubiger oder an jemand anders auf dessen Geheiss:

Ὅταν δὲ ἀποδιδῶσιν [τ]ὸν τόκον ἢ τὸ ἀρχαῖον, ἀποδώσουσιν ἐν Νάξωι Πραξικλεῖ ἢ ὧι ἂγ [κ]ελεύ[ηι]

---

[1]) Ueber *πόλις ἔκκλητος* cf. Hesych. s. v. *ἔκκλητοι* und Aechines c. Timarch. 12, 39. Heffter, Athenäische Gerichtsverfassung S. 91 verb. S. 493.

Πραξικλῆς, in geeigneter Münzsorte [ὅ]πω[ς] ἄγ κελεύηι.

Diese Clausel macht wesentlich die Urkunde zu einem domicilirten Eigenwechsel an Order des Gläubigers.

c) Z. 32. 33. Die Execution kann geschehen durch den Gläubiger oder durch andere Personen auf dessen Geheiss:

καὶ ἐάν τινες ἄλλοι πράττωσιν τὰ χρήματα κελεύοντος Πραξικλέους.

d) Z. 41—46. Die Urkunde gilt unumstösslich und zwar zu Gunsten eines jeden, der sie vorlegt, mag dies der Darlehensgläubiger sein oder wer immer für ihn den Betrag einzieht (exequirt):

Τῆς δὲ συγγραφῆς τῆσδε [ὡ]μολόγησαν Ἀρκ[εσιν]εῖς μηδὲν εἶναι κυριώτερον, μήτε νόμον μήτε ψ[ήφ]ισμα μήτε δ[όγμ]α [μή]τε στρατηγὸν μήτε ἀρχὴν ἀλλὰ κρίνου[σ]αν ἢ τὰ ἐν τῆ[ι συγγ]ραφῆι γεγ[ρ]αμμένα μήτε ἄλλο μηθὲν μήτε τέχνηι μήτε πα[ρε]υρέσει μηδεμιᾶι, ἀλλ' εἶναι τὴν συγγραφὴν κυρίαν οὗ [ἄ]ν ἐπιφέρηι, ὁ δανείσας ἢ οἱ πράσ[σοντ]ες ὑπὲρ αὐτοῦ.

b. Die Inschrift II bei W. (Athen. X p. 536 Nr. 9) betrifft ein Darlehn von unbekanntem Umfang, welches ein gewisser Alexandros (wahrscheinlich aus Arkesine) der Gemeinde Arkesine gegeben hat. Sie ist nur theilweise erhalten. Auch sie enthält:

1. die Clausel der Solidarverbindlichkeit, in gleichem Umfange, wie Urkunde **a**;
2. die Executivclausel: *ἐξέστω πράξασθαι*, in wesentlich gleichem Umfange wie Urkunde **a**: *καθάπερ δίκην ὠφληκότων ἐν τῆι ἐκκλήτωι καὶ ὄντων ὑπερημέρων.* Besonders hervorgehoben ist hier noch, dass jeder Widerstand gegen den Exequenten, auch seitens eines Beamten (*ἄρχων*), so behandelt werden solle, als wäre über die *δίκη ἐξούλης* rechtskräftig entschieden [1]):

ἀποτε[ισ]άτω Ἀλεξάνδρωι ἀργυρίου δραχμὰς Δ[Δ]Δ ... ος καὶ πρακτὸς ἔστω τοῦτο τὸ ἀργύριον ὡς ὠφλη-

[1]) S. oben S. 362.

κὼς δίκην Ἀλεξάνδρωι ἐξούλης ἐν τῆι ἐκκλήτωι καὶ ὢν ὑπερήμερος.

3. Verschiedene Order- oder alternative Inhaber-Clauseln.

a) Z. 9. 10, wörtlich gleich Urkunde **a** Z. 32. 33:

καὶ ἐάν τινες ἄλλοι [πράττ]ωσι τὰ χρήματα κελεύοντος Ἀλεξάνδρου.

b) Z. 19—25, wörtlich gleich Urkunde **a** Z. 41—46, auch hier die Clausel: *εἶναι τὴν συγγραφὴν κυρίαν οὗ ἂν ἐπιφέρηι ὁ δανείσας ἢ οἱ πράσσοντες ὑπὲρ αὐτοῦ.*

c. Inschrift III (Athenaion X p. 537 Nr. 10) ist sehr verstümmelt. Aber es findet sich doch sicher:

1. die Executivclausel:

Z. 2. 3: *καὶ πρακτὸς ἔστω το[ῦ]το τὸ ἀργύριον ὡς ὠφληκὼς δίκην ....*

Z. 5. 6: *καὶ ἐάν τι βλάβος ἢ ἀνάλωμα γένηται εἰς τὴν εἴσπραξιν τῶν χρημάτων ...*

2. Z. 7 wörtlich wie Urkunde **a** Z. 41 ff. und Z. 11. 12: *ἀλλ' εἶναι τὴν συγγραφὴν κυρία[ν] οὗ ἂν ἐπιφέρηι ὁ δανείσας ἢ οἱ πράσσοντες ὑπὲρ αὐτοῦ —.*

d. Inschrift IV (Bull. de corr. hell. VIII p. 26. 27). Sehr verstümmelt. Verschiedene Personen aus Astypalaiai haben an die Gemeinde Arkesine 5 alexandrinische Talente ... Drachmen zu monatlichem Zins von 4 Obolen 2 Chalkous bis zu einem bestimmten Termine geliehen. Strafe bei Verzug. Hinsichtlich der Zinszahlung findet sich die Executivclausel[1]) mit Orderclausel:

Z. 9. 10: *ἀποδώσουσι δὲ Ἀρκεσινεῖς τὸν τόκον κατ' ἐνιαυτὸν τοῖς δανεισταῖς ἀκίνδυνον* (s. oben S. 368 Not. 2) *ἐν Ἀστυπαλαίαι νόμισμα Ἀλεξάνδρειον* etc.

---

[1]) Auch das in dem Testament der Epicteta von der Insel Thera, aus dem 3. oder 2. Jahrhundert v. Chr., geordnete merkwürdige Statut einer Familiengenossenschaft (Boeckh, c. inscr. gr. II Nr. 2448, Cauer, del. inscr. p. 77 — s. auch Dareste, nouv. revue histor. VI [1882] p. 250 ff., Keil, Hermes XXIII [1888] p. 289 ff. —) enthält an zahlreichen Stellen die Executivclausel wegen Nichtleistung von Bussen u. dgl.; auch gegen den Genossenschaftsvorsteher: IV (III) l. 37: *πράσσεσθαι*; V 20: *πράξατο αὐτὸν*; 31: *ἁ πρᾶξις ἔστιν*; VII 4 ff.: *πρακτὸς ἔστω* —; 22 ff.: *πρακτὸς ἔστω* —; VIII 14: *πρακτὸς ἔστω* — meist mit dem Zu-

und dürfen, Z. 12, die Gläubiger selbst oder deren Boten exequiren:

ἢ αὐτοὶ ἢ ἄλλον πέμψαι εἰ[ς]πρά[σσ]ειν,

vgl. auch Z. 14: πράξει, Z. 20: εἰσπράσσοντι.

Z. 26: μηδὲν κυριώτερον μήτε νόμον μήτε ψήφισμα . . . . .,

wahrscheinlich stand also auch hier, wie in den drei anderen Urkunden, die Clausel: οὗ ἂν ἐπιφέρηι oder dergl.

6.

Weiter gehören dem hellenistischen Quellenkreise an: ägyptische Papyrusurkunden der Ptolemäer- und der römischen Zeit. In den von mir eingesehenen findet sich Order- oder Inhaberclausel nicht und, was wichtiger ist, Herr Professor Dr. Winkler erklärt, bisher diese Clausel nicht bemerkt zu haben.

Anders verhält es sich mit der Executivclausel.

Der vielbesprochene Papyrus O. Leyden[1]) aus dem Jahre 89 v. Chr. betrifft ein unverzinsliches Darlehn des Conuphis an den Perser Petimuthes in Höhe von 12 Drachmen; bei nicht rechtzeitiger Rückzahlung soll die Schuldsumme auf 18 Drachmen und 30 % Jahreszinsen wachsen. Am Schlusse steht die Executivclausel:

ἡ πρᾶξις ἔστω Κονούφει καὶ τοῖς παρ' αὐτοῦ καθάπερ ἐκ δίκης.

Ob unter den οἱ παρ' αὐτοῦ verstanden werden Bevollmächtigte, Cessionare, Erben oder vielleicht nur die „Leute" (Untergebenen), oder ob darin eine Orderclausel liegt, ist nicht festzustellen.

Der Papyrus 7 du Louvre[2]), von unsicherem Datum (166 v. Chr.?) beurkundet ein Getreidedarlehn unverzinslich; bei nicht rechtzeitiger Rückgabe Strafe des ἡμιόλιον. Weiter: ἡ δὲ πρᾶξις ἔστω Ἀρσιήσει (Gläubiger) ἐκ τῶν Ἀσκλεπιά-

---

satz κατὰ τὸς (oder τοὺς) νόμος — also augenscheinlich Gesetz oder Gewohnheitsrecht.

[1]) Papyri graeci Musei Lugduni-Batavi ed. Leemans (1843) p. 77. — [2]) Notices et extraits des manuscrits t. XVIII (Paris 1865) p. 171 ff.

δος (Schuldnerin) *καὶ ἐκ τῶν ὑπαρχόντων αὐτῇ πάντων πράσσοντι καθάπερ ἐγ δίκης.*

Der Papyrus 62 du Louvre[1]) (181 v. Chr.?) betrifft die Einziehung von Abgaben. Es heisst dort:

col. 6 l. 14: *Ἐὰν δέ τινες πρὸς τὰς ἐγλήψεις ὀφείλωσιν ἡ πρᾶξις ἔστω ἐξ ἑνὸς καὶ ἐκ πάντων* (solidarisch).

Dass noch in der Römerzeit *πρᾶξις* die Execution bezeichnet, erweist u. a. das Edict des Tiberius Julius Alexander a. 68 n. Chr.:

4. *ἵνα αἱ πράξεις τῶν δανείων ἐκ τῶν ὑπαρχόντων ὦσι καὶ μὴ ἐκ τῶν σωμάτων*, daher *πρακτόρειον* = Schuldgefängniss (Bruns-Mommsen, fontes[5] p. 219).

In der von Josephus (antiq. Iud. XVI 9, 1) erwähnten *συγγραφή* des Herodes stand:

ἐξεῖναι τῆς προθεσμίας (Zahlungstermin) *παρελθούσης ῥύσια λαμβάνειν ἐξ ἁπάσης τῆς χώρας,*

d. h., wie bereits Wachsmuth a. a. O. S. 300 bemerkt hat, unbedingtes Exequirungsrecht an dem gesammten (verpfändeten) öffentlichen und privaten Eigenthum des Königs, hier dem ganzen Land.

7.

Ueberblickt man den durch die S. 360—373 umschriebenen späthellenischen Rechtszustand, so wird sich nicht bezweifeln lassen, dass in Gemässheit solcher Urkunden der blosse Inhaber bezw. der durch Order als Gläubiger legitimirte Inhaber der Urkunde ein, gemäss der absoluten Verbindlichkeit der Urkunde unanfechtbares, sogar durch unmittelbare Vollstreckbarkeit ausgezeichnetes Forderungsrecht hatte. Wie sich hiermit die noch immer herrschende Annahme, dass die syngrapha des griechischen Rechts, auch des späteren, eine schlichte Beweisurkunde gewesen sei, in Einklang bringen lässt[2]), kann hier nicht untersucht werden.

[1]) Eod. p. 352 ff. S. auch Papyrus III von Turin (Peyron, papyri greci r. T. M. Aeg. Turin 1826/7) l. 44 (*πραχθῆναι*); Papyr. V eod. l. 14 ff.: *πρᾶξιν, πρακτῆσειν, πράσσειν*; Pap. VIII l. 86: *πραχθῆναι αὐτὸν τὰ ἐπιτίμια.* — [2]) Zweifel gegen diese Annahme s. jetzt bei Schupfer, singrafe e chirografi (Rivista Italiana per le scienze giuridiche VII, 3

Dagegen lässt sich die Frage nicht abweisen, in welchem Verhältniss die Inhaber- bezw. Orderclausel zu den allgemeinen Grundsätzen des griechischen Obligationenrechts steht. Denn die Bedeutung dieser Clausel ist ja eine sehr verschiedene, je nachdem bereits freie (gerichtliche) Stellvertretung und freie Uebertragbarkeit (Cessibilität) der Forderungen besteht oder nicht besteht. Im ersten Falle bedarf es ihrer zur Geltendmachung von Forderungen durch Andere bezw. zu deren Uebertragung auf Andere nicht, wogegen sie sonstige, vielleicht weitergehende Zwecke als die Cession (so in der Gegenwart) verfolgt. Im zweiten Falle ist sie Ersatzmittel der noch fehlenden (gerichtlichen) Stellvertretung und Cession, kann aber von vorneherein mit weiteren Wirkungen als diese ausgestattet sein und so sich später auch neben der anerkannten Cession behaupten [1]).

Nun ist, so viel ich sehe, die Frage nach der allgemeinen Statthaftigkeit der Cession im griechischen oder auch nur im attischen Recht noch gar nicht der genaueren Untersuchung unterzogen worden. Wenn Cruchon, les banques dans l'antiquité (Paris 1879) p. 25 behauptet: „la cession des créances était permise à Athènes par la loi de Solon“ so ist er selbstverständlich dafür jeden Beweis schuldig geblieben und es steht ihm keineswegs die Autorität Caillemers zur Seite, welcher vielmehr bemerkt, dass sich von Cession oder Indossament des „Wechsels“ im attischen Recht keine Spur findet [2]). Dareste spricht in seinen schätzenswerthen Erörterungen zu den Demosthenischen Reden (plaidoyers civils de Demosthène, Paris 1875) gar nicht von der Cession; I p. XL behauptet er, dass die Athener die effets à ordre nicht gekannt hätten. Später (bulletin de corr. hellén. VIII p. 375 ff.) zieht er aus der syngrapha in Lacritum und den vorstehenden, neu aufgefundenen Urkunden folgende Schlüsse:

Unter syngrapha hätten die Griechen eine Urkunde verstanden, welche einen öffentlichen Charakter trug, mindestens

---

[1889], vgl. schon Brunner, Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde (1880) S. 49 Not. 3.

[1]) S. meine Ausführungen in der Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht Bd. 28 S. 74. — [2]) Etudes sur les antiquités juridiques d'Athènes. Lettres de change (Paris 1865) p. 14 ff.

auch die Gegenwart zahlreicher Zeugen und bereite Execution ohne richterliches Urtheil nach sich zog. Die Urkunde stellte regelmässig fest, dass das Vollstreckungsrecht jedem zustehen solle, welcher sich Namens des ursprünglichen Gläubigers vorstellte. Diese Clausel, welche man da, wo sie nicht ausgesprochen war, als stillschweigend verstanden ansehen darf, macht aus der Urkunde „un titre, un valeur cessible et négociable et même en réalité un titre au porteur, toute fois avec l'obligation pour le porteur de prouver sa qualité de mandataire, en cas de contestation". An einer anderen Stelle (p. 374) nennt er die Clausel der Urkunde des Praxicles (oben S. 370) das älteste Beispiel „de la clause à ordre".

Dass in dieser Darstellung Richtiges und Unrichtiges durcheinandergehen, liegt auf der Hand. Einerseits ist es sicherlich unbegründet, dass die (jede) syngrapha die Executivclausel und gar die Inhaberclausel tacite in sich geschlossen habe, (etwa wie der deutsche — nicht der französische — Wechselbrief die Orderclausel), wie üblich auch die erste war und wie häufig in späterer Zeit die zweite oder eine verwandte Orderclausel vielleicht vorgekommen ist. Andererseits ist nach dem Zusammenhang unserer Urkunden, namentlich bei den schweren Bussen, welche in den amorginischen Urkunden auf Widerstand gegen die Execution gesetzt sind, keineswegs wahrscheinlich, dass der Urkundeninhaber verbunden gewesen wäre, sich über seine Befugniss zur Execution anders als durch die Urkunde auszuweisen. Endlich wäre, wenn die syngrapha schlechthin ein valeur „cessible" war, der Nachweis des Urkundeninhabers ja keineswegs auf seine „qualité de mandataire" beschränkt gewesen — es hätte ihm, was wohl auch Dareste nicht in Abrede stellen will, freigestanden, sich als Cessionar auszuweisen.

Lipsius (Meier und Schömann, Der attische Prozess) spricht von der Uebertragung der Forderung (?) nur S. 694: „In diesem Falle (bei der in Form des Verkaufs auf Wiederkauf, *πρᾶσις ἐπὶ λύσει*, erfolgenden Hypothekbestellung) wird die Uebertragung des verpfändeten Guts auf einen andern Scheinkäufer nicht selten vorgekommen sein. Dass aber bei jedem Darlehensvertrag das in der *συγγραφή* dem Gläubiger zugestandene Recht ohne weiteres auf jeden Dritten über-

tragbar war, erscheint nicht glaublich." Dazu Not. 591 „Die Bestimmung (auf die Besonderheit unserer Clauseln wird gar nicht eingegangen) kommt auf Darlehensverträgen von Orchomenos und Arkesine vor, darf aber darum nicht mit Dareste als stillschweigend auch da vorausgesetzt gelten, wo sie in der *συγγραφή* nicht enthalten ist."

Näher, und zwar unter Verneinung allgemeiner Cessibilität, spricht sich Wachsmuth a. a. O. S. 295, 296 aus. Er findet in den amorginischen Urkunden die Besonderheit, dass die executorischen Massregeln nicht nothwendig von der Person des Gläubigers auszuführen sind, dass die Kündigung der Capitalien nicht durchaus von der Person des Gläubigers auszugeben und dass die Rückzahlung der Schuld nicht durchaus an sie zu erfolgen hat, sondern dass für alle diese Geschäfte von den Gläubigern Beauftragte eintreten können und dass schliesslich ganz allgemein absolute Uebertragbarkeit jeder aus der Schuldurkunde erwachsenen Forderung auf andere ausdrücklich ausgemacht wird. Daraus sei zu entnehmen, dass nach hellenischem Recht gewöhnlich die Pfändung von dem Gläubiger persönlich vorgenommen werden musste — wofür auch ein, freilich nicht sicherer Beweis in der Pseudo-Demosthenischen Rede gegen Euergos und Mnesibulos (XLVII § 63, 65) gefunden wird —, diese Beschränkung werde hier aufgehoben und etwas Aehnliches sei vermuthlich bei solchen Darlehensverträgen öfters vorgekommen. „Doch ist der einzige m. W. bisher anderweit nachweisbare Fall (der orchomenische der Nikareta) um deswillen nicht voll beweiskräftig, weil es sich hier um eine Frau handelt. Ganz neu ist die Uebertragung einer ausstehenden Forderung an Dritte, und man könnte sich versucht fühlen, hierin ein erstes Auftreten des Gedankens zu sehen, der zu dem modernen kaufmännischen Wechsel führte; aber der Weg ist doch noch sehr weit, und dass man auf ihm im Handelsverkehr innerhalb der hellenischen oder hellenistischen Welt die weiteren entscheidenden Schritte gethan habe, dafür fehlt es bekanntlich an jedem Beweis."

Ich darf einige Bedenken gegen diese unzweifelhaft fördernde Darstellung nicht verschweigen. Zunächst finde ich hinsichtlich der „Uebertragung ausstehender Forderungen"

keinen Unterschied zwischen der Orchomenischen Urkunde der Nikareta und den amorginischen Urkunden; in allen gleichmässig findet sich die alternative Inhaber- oder doch Orderclausel:

Κἂν ἄλλος ἐπιφέρῃ ὑπὲρ Νικαρέτας und *οὗ ἂν ἐπιφέρῃ, ὁ δανείσας ἢ οἱ πράσσοντες ὑπὲρ αὐτοῦ,*

nur dass in den amorginischen Urkunden noch ausdrücklich besonders hervorgehoben wird, dass auch die *πρᾶξις* durch andere (*κελεύοντος Πραξικλέους — κελεύοντος Ἀλεξάνδρου — ἢ αὐτοὶ ἢ ἄλλον πέμψαι εἰσπράσσειν*) geschehen dürfe. Dass Nikareta ein Weib ist, würde doch wohl nur insofern in Betracht kommen, als sie diese Verfügung über die ihr zustehende Forderung nicht ohne ihren (hier assistirenden) *κύριος* vornehmen durfte.

Sodann ist, wie W. wohl selber anerkennt, aus der Thatsache allein, dass in Demosthenes c. Euergos und Mnesibulos die Möglichkeit, der exequirende Nichtgläubiger Euergos, (der Bruder des Gläubigers Theophemos, 63: *ᾧ οὔτε δίκην ὠφλήκειν, οὔτε συμβόλαιον ἦν μοι πρὸς αὐτὸν οὐδέν.* 65: *πρὸς οὐδέν μοι πρᾶγμα ἦν* — cfr. auch 53) könne den wirklichen — bereits in Annahmeverzug gesetzten — Gläubiger vertreten haben, nicht berücksichtigt wird, kein Schluss auf die rechtliche Unstatthaftigkeit einer derartigen Vertretung kraft erweislicher Vollmacht oder Cession des wirklichen Gläubigers zu entnehmen; umsoweniger, als, nach der Darstellung des Redners, der Gläubiger Theophemos bis dahin und noch später in Person mit seinem Schuldner verkehrt, auch die ersten Pfändungsmassregeln selbst (52), später in Gemeinschaft mit Euergos (58 ff.) vornimmt.

Nicht in der Lage, das gesammte Quellenmaterial zu übersehen, will ich mich auf einige, insbesondere aus den echten und pseudo-Demosthenischen Reden entnommene Bemerkungen beschränken.

Wider die allgemeine Statthaftigkeit der Cession dürfte der Umstand ins Gewicht fallen, dass anscheinend überall der Gläubiger selbst seine Sache vor Gericht vertritt (nul plaid par procureur), auch die Gerichtsrede des Logographen nur zur Unterstützung der Processpartei dient, mag derselbe auch,

wie Demosthenes für Phormio, allein sprechen[1]); von einem cognitor oder procurator in rem suam des römischen Rechts finde ich bei den Attikern heine Spur. Nicht unerheblich erscheint auch, dass Quintilian, freilich kein zuverlässiger Zeuge für älteres attisches Recht, sagt: instit. orat. II, 15, 30: Nam et Socrates inhonestam sibi credidit orationem, quam ei Lysias reo composuerat; et tum maxime scribere litigatoribus, quae illi pro se ipsi dicerent, erat moris, atque ita iuri, quo non licebat pro altero agere, fraus adhibebatur.

Die häufig vorkommenden Zahlungsmandate, insbes. Anweisungen auf die Bankiers, bestimmt bezeichneten Personen Auszahlungen zu machen[2]), erweisen selbstverständlich nicht die Cession, zumal häufig die Zahlung auf Credit geschieht.

Dass es nicht üblich war, auf blosse briefliche Anweisung, sogar an darin benannte Personen zu zahlen, zeigt Demosth. c. Nausimachos und Xenophitos (XXXVIII) 11, 12, wo, allerdings unter den besonderen Umständen des Falles, eine so behauptete Zahlung als unglaubwürdig bezeichnet wird: *ταῦτα τῷ μὴ κυρίῳ πέμψαντι γράμματα ἑκὼν ἀποδοῦναι*, und 14: *εἴ τινα ἔπεμψεν ὁ Δημάρετες.*

Wenn in den Bankbüchern sogar von vornherein notirt wird, wer an Stelle des Zahlungsdestinatärs die Zahlung in Empfang nehmen soll (gleich der vierten Person des „Präsentanten" in der mittelalterlichen Tratte): Demosth. c. Kalippum (LII) 4, vgl. 7, so fällt dies gegen die Statthaftigkeit, mindestens gegen die Ueblichkeit der Cession, noch mehr selbstverständlich gegen die Ueblichkeit einer Order- oder Inhaber-Clausel (eines etwa vom Bankier ausgestellten Empfangscheines)[3]) ins Gewicht.

Andererseits findet sich in Demosth. c. Apaturios (XXXIII) 7. 8 die Uebertragung einer Forderung von 3 Minen, des Par-

---

[1]) S. auch E. Platner, Der Process und die Klagen bei den Attikern I (1824) S. 94, obwohl er einige anscheinend abweichende Vorkommnisse aufzählt. — [2]) So insbes. Demosth. c. Timotheum (XLIX), wo Pasion im Auftrage des Timotheus verschiedene Zahlungen leistet: 6. 16. 17. 22. 23. 28—30. 65 (*δοῦναι ἐκέλευσεν Ἀντιμάχῳ* etc.). — [3]) So der Siebenbürgische Depositalschein a. 167 p. Chr. (Bruns-Mommsen, fontes[5] p. 268).

menon gegen Apaturios auf den Kläger, erwähnt: *καὶ τὰς τρεῖς ἃς προυειλήφει οὗτος πὰρ ἐκείνου ἀνθολογησάμενος πρὸς τοῦτον.* Die Uebertragung kann im Wege der Novation [1]) oder der Cession erfolgt sein.

Wichtiger ist Demosth. pro Phormione (XXXVI) 5. 6. Pasion hatte die bei ihm von Geschäftskunden deponirten Gelder (11 Talente) im eigenen Namen verzinslich ausgeliehen. Als nun der bisherige Geschäftsführer Phormion von Pasion das Bankgeschäft pachtweise übernahm [2]), somit auch die Depositen — so dass er selbst Schuldner der Depositengelder wurde (?) — sah er, dass er ausser Stande sein würde, die von Pasion gegen hypothekarische Sicherheit ausgeliehenen Gelder einzutreiben (*εἰσπράττειν*), weil er noch nicht athenischer Bürger war: *μήπω τῆς πολιτείας αὐτῷ παρ' ὑμῖν οὔσης.* Deshalb übernahm Pasion gegen ihn (bezw. gegen das „Bankgeschäft") die Schuld von 11 Talenten, an Stelle derjenigen Personen, welchen diese Summen von Pasion ausgeliehen waren.

Der Schluss ist unabweislich, dass wenn dem Phormion nicht der Mangel des athenischen Bürgerrechts entgegengestanden hätte (wahrscheinlich, weil der blosse Metöke auch des Pfandbesitzes an Immobilien unfähig war), Phormion unbedenklich die ausstehenden Bankforderungen an Stelle des Pasion von den Schuldnern hätte eintreiben dürfen. Es muss also, in Demosthenischer Zeit, die Cession oder gerichtliche Stellvertretung statthaft gewesen sein — mindestens in Verbindung mit Ueberlassung von Bank- und ähnlichen Handlungen, zu deren Activa diese Forderungen gehörten — aber — sofern es sich um hypothekarisch gesicherte Forderungen handelte — oder allgemein (?) — nur zu Gunsten von Bürgern, nicht von Metöken oder von Fremden [3]).

---

[1]) So Dareste, plaidoyers civils de Demosthène p. 203. 214 Not. 3. — [2]) Die „*μίσθωσις*" steht in der Rede des Demosth. (richtiger Apollodor) c. Stephanos I (XLV) 31. Wie die Clausel: „*ὀφείλει δὲ Πασίων ἐπὶ τὴν τραπέζαν ἔνδεκα τάλαντα εἰς τὰς παραθήκας*" von Apollodor dahin umgedeutet wird, dass die 11 Talente in der Casse gefehlt hätten und von Phormion unterschlagen worden seien, ist ein Meisterstück der Rabulisterei in diesem auch sonst schmachvollen Rechtshandel. — [3]) Im mittelalterlichen Italien sind statutarische

8.

Dem hellenischen Quellenkreise nahe stehen selbstverständlich die Plautinischen Komödien, insbesondere die nachweislich einem griechischen Original nachgebildeten. Immerhin darf man als Regel annehmen, dass Plautus nicht leicht Rechtsverhältnisse dargestellt hat, welche ganz ausser dem Gesichtskreise seines römischen Publikums standen, so dass sich aus solchen Erörterungen ein freilich nicht sicherer Beweis für deren Vorkommen auch im römischen Rechtsleben entnehmen lässt. Gleichzeitig dürfte feststehen, dass zur Zeit des Plautus die Cession dem römischen Recht noch durchaus unbekannt war [1]).

Der Curculio [2]) spielt bekanntlich in Karien und in Epidaurus, also auf hellenischem Boden. Der miles hat von dem Cappadox leno ein Mädchen für 30 Minen gekauft, dazu noch Kleid und Schmuck für 10 Minen. Den Preis hat er noch nicht bezahlt, sondern (mindestens die 30 Minen) bei dem „tarpessita" Luco in Epidaurus deponirt: apud tarpessitam situmst (2, 3, 64 ff. [v. 341 ff.], vgl. IV 3, 4 [v. 536]), aber mit folgender Anweisung:

v. 345 ff.: Atque ei mandaui, qui anulo
Meo tabellas opsignatas attulisset, ut daret
Operam ut mulierem a lenone cum auro et veste abduceret.

Demnächst stellt sich Curculio dem Luco vor, als Abgesandter des miles Therapongitonus Platagidorus: 3. 38 ff. (v. 402 ff.):

Luco: Novi edepol nomen: nam mihi istoc nomine
Dum scribo, explevi totas ceras quattuor.
Sed quid Luconem quaeris?

Curc.: Mandatumst mihi
Ut has tabellas ad eum ferrem.

Verbote derart häufig, z. B. in Pisa, Padua, Modena und sonst: Pertile, storia del diritto Italiano IV p. 517.

[1]) Ueber die verwaltungsrechtliche attributio des aes hordearium in Aulul. u. Poenul. s. Bruns, Zur Geschichte der Cession (Kleine Schriften II S. 11, vgl. S. 28). — [2]) Benutzt ist die Ausgabe von Fleckeisen (Teubner 1887).

Luco: Quis tu homo's?
Curc.: Libertus illius, quem omnes Summanum vocant.

Nachdem sich Luco zu erkennen gegeben hat (v. 418 ff.), geht das Gespräch weiter (v. 420 ff.):

Curc.: Multam me tibi
Salutem iussit Therapontigonus dicere
Et has tabellas dare me iussit
Luco: Mihine?
Curc.: Ita.
Cape; signum nosce. nostin?
Luco: Quid si noverim?
Clupeatus elephantum ubi machera dissicit [1]).
Curc.: Quod istic scriptum esset, id te orare iusserat
Profecto ut faceres, suam si velles gratiam.
Luco: Concede: inspiciam quid sit scriptum.
Curc.: Maxume
Tuo arbitratu, dum auferam aps te id quod peto.

Demnächst liest Luco folgenden Brief (III 59 ff. [v. 429 ff.]):

„Miles Luconi in Epidauro [hospes] hospiti
Suo Therapontigonus Platagidorus plurumam
Salutem dicit":
„Tecum oro et quaeso, qui has tabellas adferet
Tibi, ut ei detur quam istic emi virginem,
Quod te praesente isti egi teque interprete
Et aurum et vestem. iam scis ut convenerit
Argentum des lenoni [et] huic des virginem."

Nun fragt Luco (v. 437): Ubi ipsust? quor non venit? und berichtet Curculio über die Schicksale des miles Th. Pl. Nachdem sich durch diese Mittheilung Luco davon überzeugt hat, dass Curculio wirklich von dem miles Th. Pl. abgesendet ist, bemerkt er (v. 452):

Credo hercle te esse ab illo

und erklärt sich bereit, der Anweisung zu folgen (v. 453/4):

Nil moror.
Sequere hac: te apsolvam qua advenisti gratia.

---

[1]) Dies also ist das Siegel.

Der leno Cappadox tritt auf. Luco sagt ihm (v. 458):

Argentum accipias, cum illo mittas virginem.

In Act IV, 2 wird von Luco das Geld ausgezahlt, Luco ersucht den Curculio, an dessen patronus (den miles) beste Empfehlung auszurichten (v. 524).

In Act. V erscheint der miles (Th. Pl.) bei Luco und begehrt Rückzahlung der 30 minae „quas ego apud te deposui“ (V. 3, 4 [v. 535. 536]. Luco beruft sich darauf, dass er dieselbe bereits an den Freigelassenen des miles, Summanus, zurückgezahlt habe. Dies bestreitet der miles, bemerkt aber, er hätte allerdings niemals auf Rückzahlung (von dem spitzbübischen Bankier) gerechnet (v. 541. 542):

Idem ego istuc quom credebam[1]) credidi
Te nihil esse redditurum.

Luco entgegnet (v. 549. 550), er habe nur den Auftrag des miles respectirt:

quod mandasti, feci honoris gratia:
Tuum qui signum ad me attulisset nuntiumne spernerem.

Der miles wirft ihm seine Leichtgläubigkeit vor (v. 551):

Stultior stulto fuisti, qui his tabellis crederes.

Luco entgegnet (v. 552. 553):

Quis respuplica et privata geritur, non
is crederem? — tibi res solutast recte.

Es erhellt nun, dass der miles allerdings um sein Geld bezw. um das Mädchen geprellt ist, indem Curculio, der angebliche Freigelassene des miles, den Brief gefälscht und mit dem entwendeten Siegelring des miles verschlossen hatte (II. 3, 81 ff. [v. 360 ff.]). Da aber doch zwischen dem miles und Luco wirklich verabredet war, das Geld solle an den Ueberbringer eines mit dem Siegel des Luco verschlossenen Briefes ausgezahlt werden, so behauptet Luco, richtig an Curculio und damit an den miles (tibi res solutast recte) gezahlt zu haben und der geprellte miles erhebt schliesslich keinen weiteren Widerspruch.

[1]) Also das hier vorliegende depositum (irregulare) wird als „credere“ bezeichnet. Das Folgende ist ein Wortwitz aus der Doppelbedeutung von credere = „anvertrauen“ und = „glauben“.

Zu beachten ist, dass Luco dem Curculio trotz Vorlegung des Briefes nicht ohne weiteres zahlt, sondern erst nachdem Curculio plausible Gründe dafür vorgebracht hatte, weshalb der miles nicht selbst komme und dass er Bote desselben sei. Andererseits ist, nach Plautus' Darstellung, an Curculio gültig gezahlt, und es würde das auch vom miles nie bezweifelt worden sein, falls Curculio wirklich rechtmässiger Briefinhaber gewesen wäre. Ob nun wirklich in einem derartigen Fall, trotz der voraufgehenden Vereinbarung, die Zahlung an den Producenten einer gefälschten Inhaberanweisung Liberation nach römischem (griechischem) Recht bewirkt hätte, mag zweifelhaft sein, interessirt uns aber hier nicht. So viel erhellt mit Sicherheit: Die (echte) auf Inhaber lautende Zahlungsanweisung legitimirt den blossen Briefinhaber zur Empfangnahme der Zahlung, mindestens in dem Sinne, dass die bona fide geleistete Zahlung des Assignaten gegenüber dem Assignanten als giltige Zahlung gilt. Da aber im vorliegenden Falle der Assignat (Luco) sich bei dem blossen Inhaberbrief nicht beruhigt, sondern weitere Legitimation des Präsentanten (Curculio) begehrt und erlangt, so ist wahrscheinlich diese Inhaberanweisung nur ein unvollkommenes Inhaberpapier in dem oben (S. 359) entwickelten Sinne: Luco durfte ohne weitere Prüfung gültig an den Inhaber zahlen, aber auch weiteren Rechtsausweis begehren. Entscheidend ist endlich nicht die, in den Wachstäfelchen ohnehin schwer erkennbare Handschrift, sondern das Siegel des miles. —

Natürlich konnte das gleiche Ergebniss auch durch vereinbarte Vorzeigung nur eines Siegelringes erzielt werden, indem mündlich oder schriftlich ausgemacht wird, es solle an den Vorzeiger eines gewissen Siegelringes gezahlt werden. Von diesem Falle, wo also der blosse Siegelring als Inhaberanweisung fungirt, spricht Plautus in den, einer Komödie des Menander nachgebildeten Bacchides. Auch hier und noch klarer als im Curculio handelt es sich also um hellenische Sitte.

Nach der Erzählung des Chrusalus ist von dem Sohne des Nicobulus, Namens Mnesilochus, Geld des Nicobulus in Ephesus bei Theotimus, Priester der Ephesischen Diana de-

ponirt, und zwar, nach bekannter griechischer Sitte, im Tempel: ibidem puplicitus seruant (II. 3, 72 ff. [v. 306 ff.]); ist weiter mit Theotimus verabredet, er solle das Geld demjenigen zurückgeben, welcher ihm den Ring des Mnesilochus vorzeigt (II. 3, 95 ff. [v. 329. 330]):

> Quia id signumst cum Theotimo, qui eum (sc. anulum) illi adferet,
> Ei aurum ut reddat.

An einer andern Stelle II. 3, 29 ff. (v. 263 ff.) ist von einem „sumbulum" ohne nähere Bezeichnung die Rede, mittelst dessen sich der Sohn des Nicobulus bei dessen Schuldner Archidemides in Ephesus legitimiren solle; der letztere leugnete aber die Echtheit des „sumbulum".

> Ni. Quid ubi ei ostendit sumbulum?
> Ch. Infit dicere
> Adulterinum, non verum esse sumbulum. —.—

Wie der Siegelring, konnte auch ein anderes Erkennungszeichen laut Vereinbarung zur Erhebung deponirter oder creditirter Gelder legitimiren.

Ein solches *σύμβολον* ist vielleicht (?) die goldene Schaale des Grosskönigs bei Lysias *ὑπὲρ Ἀριστοφάνους χρημάτων* 19, 25 (p. 154)[1]). Auf diese Schaale will nämlich deren Empfänger Demos von Aristophanes Geld leihen, weil der Nehmer der Schaale auf diese, neben sonstigen Vortheilen, auch Geld genug auf dem ganzen Festland erhalten werde[2]), doch lässt sich A. auf das Geschäft nicht ein.

9.

Unter den siebenbürgischen Darlehensurkunden befindet sich ein offenbar nach hellenischer Sitte formulirtes chirographum[3]) vom Jahre 162 n. Chr. (Bruns-Mommsen, fontes[5] p. 267), Inhalts dessen Alexander Cari(cci) bekennt, von Ju-

---

[1]) S. über die vielerörterte Stelle Hermann-Blümner, Griech. Privatalterthümer S. 454 Not. 2. Dass hier nicht von einem „Wechsel" die Rede sein kann, leuchtet ein. — [2]) *ὅτι ἔλαβε σύμβολον παρὰ βασιλέως τοῦ μεγάλου φιάλην χρυσῆν — πολλῶν γὰρ ἀγαθῶν καὶ ἄλλων καὶ χρημάτων εὐπορήσειν διὰ τὸ σύμβολον ἐν πάσῃ τῇ ἠπείρῳ* — [3]) S. auch Huschke, Die Lehre des römischen Rechts vom Darlehn (1882) S. 97.

lius Alexander 60 Denare empfangen zu haben und deren Rückzahlung nach Kündigung verspricht. Desgleichen verspricht er stipulationsweise vom Tage der Ausstellung ab monatlich 1% Zinsen:

> dari Iulio Alexandro e. a. q. e. r. p.

d. h. eive ad quem ea res pertinebit[1]).

Die Unbestimmtheit dieser Clausel lässt die Möglichkeit zu, an eine Order- oder gar eine Inhaber-Clausel zu denken. Die Clausel „is ad quem ea res pertinet" begegnet vielfach und in sehr verschiedener Bedeutung. Die Legalerklärung in l. 70 D. de V. S. (50, 16):

> Verba haec „is ad quem ea res pertinet" sic intelliguntur, ut qui in universum dominium vel iure civili vel iure praetorio succedit, contineatur[2])

trifft nicht immer zu. Der Satz des Paulus in l. 126 § 2 D. de V. O. (45, 11):

> plerumque enim in stipulationibus uerba, ex quibus obligatio oritur, inspicienda sunt: raro inesse tempus vel condicionem ex eo, quod agi apparebit, intellegendum est: nunquam personam, nisi expressa sit

gilt so allgemein nur für die römische Conventionalstipulation. Schon die cautio de rato mit der Clausel „— heredemve eius eumve ad quem ea res pertinebit", bezw. mit der weiteren Clausel „si ille in integrum restitutus fuerit heresue eius aut is ad quem ea res, qua de agitur, pertinebit"[3]) wird freier behandelt: l. 3 pr. l. 22. § 7. D. rat. rem. hab. (46, 8), vgl. auch l. 33 § 3 mit l. 39 § 1. 2. D. de proc. (3, 3). Desgleichen die Edictsclausel „ei ad quem ea res pertinet" in l. 9 pr. § 3 D. de bon. auct. iud. (42, 5); die Satisdationsclausel des arrogator „ad quos ea res pertinet" in l. 19 D. de adopt. (1, 7); die Edictsclausel für das ius iurandum „neque in ipsum neque in eum ad quem ea res pertinet" in l. 7. 8. D. de iureiur. (12, 2);

---

[1]) Die Clausel fehlt in der sonst ähnlichen Urkunde l. 135 pr. § 1 D. de V. O (45, 1), findet sich dagegen in l. 46 D. (lecta) D. d. R. C. (12, 1) von Paulus: Publio Maevio eive ad quem ea res pertinebit. — [2]) Vgl. l. 53 § 1 D. de O. et A. (44, 7). l. 1 § 1. l. 19 § 5. l. 31 § 21 D. de aed. ed. (21, 1), auch (?) l. 3 § ult. D. de contr. tut. (27, 4). — [3]) Lenel, edictum S. 423.

die (interpolirte?)[1]) Clausel eius ad quem ea res pertinet im interdictum quod legatorum: l. 1 § 11. 14. 15, vgl. l. 1 § 3. 10 „ceteros successores" § 13: „sive per universitatem sive in rem sit successum" D. quod leg. (43, 3).

Immerhin lässt sich aus dieser Clausel kein sicheres Ergebniss gewinnen und die allgemeinen Principien des römischen Obligationenrechts stehen der Erstreckung der Verbindlichkeit gegen nichtgenannte Dritte entgegen. Aber wie durch diese Principien sicher nicht die Statthaftigkeit der unvollkommenen Order- und Inhaber-Clausel ausgeschlossen wird, so zeigt das in den Rechtsquellen freilich nicht behandelte, aber im Verkehrsleben häufige Institut der Auslobung, dass nicht schlechthin an der Unbestimmtheit des Gläubigers Anstoss genommen wurde. Denn überall wird die Belohnung dem (unbestimmten) Finder u. dgl. zugesagt: „si quis eum reddere aut commostrare voluerit, accipiet n. M.", „dixit daturum se denar. M ei qui ad se servum perduxisset" bis herab zu dem berühmten Hundehalsband „cum revocaveris me domino meo Zonino, accipis solidum"[2]).

Ist so das Schweigen der Rechtsquellen, bei deren arger Lückenhaftigkeit und Verstümmelung, kein entscheidender Beweis gegen das Vorkommen der für den hellenistischen Quellenkreis sicheren Zusagen an Order oder an Inhaber, so ist doch andererseits möglich, dass, wie aus leicht begreiflichen Gründen die Executivclausel in Wegfall kam, so auch die hellenistischen Ansätze zu Schuldurkunden auf Inhaber und an Order mit der vollen Ausbildung der Cession und Delegation, welche das praktische Bedürfniss sicher befriedigt haben, verkümmert sind. Um so eher, als Cession wie Einkassirungsvollmacht in dem überwiegend urkundlichen Rechtsverkehr der späteren Zeit sich durch formlose Hingabe der Schuldurkunde[3]) vollziehen konnten, die Delegation aber, wie sich sogleich zeigen wird, indirecte Zuweisungen in umfassendem Maasse ermöglichte.

---

[1]) Lenel, edictum S. 362, Lenel, Palingenesia II col. 801. 802. — [2]) Tzschirner, de indole promiss. popul. (Berol. 1869) p. 25 ff. auch Bruns-Mommsen, fontes[5] p. 273. 274. — [3]) l. 44 § 5 D. de leg. I (30). l. 59 D de leg. III (32) u. a. m. Meine Schrift: Studien zum Besitzrecht (Festgabe für R. v. Gneist. 1888 S. 70).

10.

Unbedenklich nämlich in Gebrauch ist die Orderanweisung. Denn das Mandat (iussus, delegatio[1]), mittelst dessen sowohl die Creditanweisung wie die Zahlungsanweisung bewirkt wurde, ist eine überaus freie, ganz den Interessen des grossen Verkehrs gemäss ausgebildete Rechtsform.

Der sichere Beweis dafür liegt in einer sehr wichtigen, zwar viel besprochenen, aber, so viel ich sehe, nur von Gide richtig interpretirten, in ihrem Zusammenhang mit der hier interessirenden Lehre nirgends gewürdigten Pandektenstelle, der l. 11 D. de novat. et deleg. (46, 2). Es ist sehr auffallend, dass sogar Thöl, welcher bei seiner durchaus romanistischen Auffassung der Orderclausel ausreichenden Anlass gehabt hätte, unsere Stelle der näheren Prüfung zu unterziehen, auf dieselbe zwar eingeht (Handelsrecht I.[6] § 333 not. 4 und dazu den Text), aber den entscheidenden Punkt ignorirt.

Ulpianus libro 27 ad Ed.

> Delegare est vice sua alium reum dare creditori vel cui iusserit. Fit autem delegatio vel per stipulationem vel per litiscontestationem.

Basil. XXVI 4, 11: *Ὁ χρεώστης εἰς τόπον αὐτοῦ δίδωσιν ὑπεύθυνον τῷ δανειστῇ ἢ ᾧτινι ἐπιτρέψει, ἢ διὰ ἐπερωτήσεως ἢ διὰ προκατάρξεως.*

Dass in dieser Legaldefinition für die classische Zeit das wichtige, „vel per expensilationem" fehlt[2]), desgleichen, dass dieselbe insofern zu enge ist, als die Delegation keineswegs nothwendig ein Schuldverhältniss zwischen Delegant und Delegatar voraussetzt[3]), hat man schon wiederholt mit Recht hervorgehoben.

Desgleichen ist ungenau der Satz „fit autem delegatio u. s. f.", da durch stipulatio oder litiscontestatio nicht die Anweisung „geschieht" (fit), sondern vollzogen wird. Es wird, was allerdings auch sonst begegnet, der Ausdruck delegatio auf das ganze, aus Anweisung und Vollziehung der Anweisung

---

[1]) Ueber iussus und mandatum s. insbes. Brinz, Pandekten II[2] S. 375 Not. 31 S. 222. — [2]) v. Salpius, Novation und Delegation S. 78 ff. Gradenwitz, in dieser Zeitschrift N. F. VII S. 297. 298. — [3]) Thöl, Handelsrecht I[6] § 333 not. 4. Brinz, Pandecten II[2] S. 379 not. 43.

(durch promittere) zusammengesetzte Rechtsgeschäft bezogen [1]).

„Delegare aliquem" heisst, jemand zu einer Leistung anweisen, synonym mit mandare, iubere, nur specialisirt durch die nothwendige Beziehung auf den Leistungsdestinatär (alicui, d. h. creditori sive alio cuilibet) [2]).

Die Anweisung kann mündlich oder schriftlich erfolgen. l. 17 D. h. t. (46, 2): delegare scriptura — debitorem suum quis potest [3]).

Hat nun — um bei den Voraussetzungen der l. 11 stehen zu bleiben — Maevius von Titius 1000 zu fordern, so geschieht die Creditanweisung (iussus oder mandatum promittendi) und analog die Zahlungsanweisung (iussus oder mandatum solvendi) dadurch, dass Titius den Sempronius mündlich oder schriftlich ersucht (anweist), er möge die 1000 dem „Maevius vel cui iusserit" zu zahlen versprechen" (zahlen) — oder so, dass Titius den Maevius ersucht (anweist), er möge „sich vel cui iusserit" die 1000 von Sempronius versprechen (zahlen) lassen. Die schriftliche Anweisung in der üblichen Briefform (epistola) [4]) enthält also die Orderclausel:

Maevio vel cui iusserit (sc. Maevius) promitti (dari),

etwa in der Form:

Titius Sempronio salutem.

> Peto et mando tibi (quaeso etc.), ut M (quae Maevio debeo) Maevio vel cui iusserit (Maevius) dari promittas (des),

ganz wie in der Amorginischen Schuldurkunde a (oben S. 369) die Gemeinde Arkesine zu zahlen verspricht: *Πραξικλεῖ ἢ ὧι ἂγ κελεύηι Πραξικλῆς*.

---

[1]) Richtiger Seneca de benef. VI 5 § 2: delegatione et verbis perficitur solutio. S. auch Brinz a. a. O. S. 375. — [2]) S. auch Gradenwitz a. a. O. und Wölfflin eod. IX, S. 8 ff. — [3]) S. auch Mühlenbruch, Cession [3] § 4 not. 64. Keller, Litiscontestation und Urtheil S. 90 not. 5. 6. — [4]) Beläge bei Gneist, Formelle Verträge S. 336—338; die Definition, dass epistola ein „Schuldschein" in der Form eines Briefes sei, ist freilich viel zu enge. So enthalten z. B., wie Gneist selbst hervorhebt, l. 59 § 5 und l. 62 § 1 D. mand. (17, 1) ein Creditmandat, l. 60 § 4 eod. eine Vollmacht in Briefform. S. auch Bruns, Unterschriften S. 111 ff. (Kleinere Schriften II, S. 97 ff.).

Selbstverständlich ist durch die blosse Anweisung die Zuwendung der 1000 an Maevius noch nicht vollzogen, daher Titius (Delegant, Assignant) von seiner (etwaigen) Schuld gegen Maevius (Delegatar, Assignatar) noch nicht liberirt. Diese Rechtswirkung tritt aber ein, sobald Maevius oder dessen Order (Delegatar, weiterer Assignatar, Indossatar, etwa Seius):

a) von Sempronius (Delegaten, Assignaten) periculo suo[1]) die 1000 stipulirt, oder
b) mit Sempronius deswegen litem contestirt, oder
c) von Sempronius die 1000 (direct oder indirect) gezahlt empfängt.

Wenn Seius, die Order des Maevius, stipulirt, so würde dies in der Form geschehen:

Seius: M quae Titius Maevio debet, dare mihi spondes? (mihi dabis etc.)
Sempronius: Spondeo (dabo etc.).

Im Falle c ist die beabsichtigte Zuwendung definitiv realisirt. In den Fällen a und b ist Sempronius dem Maevius (oder dessen Order Seius) unmittelbar obligirt, wie ein Wechselacceptant, und kann daher principiell gegen Maevius (Seius) nicht aus den Valuta- oder Deckungsverhältnissen excipiren:

> quia in privatis contractibus et pactionibus non facile scire petitor (Maevius bezw. Seius) potest, quid inter eum qui delegatus est (Sempronius) et debitorem (Titium) actum est, aut etiamsi sciat, dissimulare debet, ne curiosus videatur: et ideo merito denegandum est adversus eum exceptionem ex persona debitoris[2]).

Durch Realisirung der Anweisung wird eine doppelte Vermögenszuwendung bewirkt, des Deleganten an den Delegatar und des Delegaten an den Deleganten: l. 180 D. de R. J. (50, 17). l. 56. 64 D. de solut. (46, 3). l. 13 § 12 D. de don. int. vir. et ux. (24, 1). l. 2 § 2 D. de donat. (39, 5) u. a. m.[3]).

---

[1]) S. unten S. 394. — [2]) l. 19 D. de novat. (46, 2). Thöl, Handelsrecht I[6] S. 336. Schlesinger, Die Unanfechtbarkeit der Delegationsstipulation S. 8 ff. v. Salpius a. a. O. S. 119 ff. Brinz II[2] S. 380 ff. Windscheid, Pandekten II[6] § 355 not. 6 ff. — [3]) v. Salpius

Durch Hinzufügung der Orderclausel erhöht sich die Zahl der Vermögenszuwendungen, indem nun der Delegatar (Maevius) seiner Order (dem weiteren Delegatar, Seius) eine Leistung zuwendet; es ist möglich, dass die Order (Seius) einen weiteren Leistungsempfänger bezeichnet u. s. f.

Das Quellenmaterial ist zwar nicht überall vollkommen deutlich, aber doch ausreichend:

l. 9 D. de cond. c. d. (12, 4): Jemand will einer Frau schenken und verspricht auf deren Weisung (iussu eius) an deren Bräutigam.

l. 36 D. de iure dot. (23, 3): Der Schuldner einer Ehefrau verspricht iussu eius dem Ehemann derselben.

l. 5 § 3 D. de donat. int. vir. et ux. (24, 1): si debitor viri iussu mariti uxori promiserit. Vgl. l. 2 § 1—4 D. de donat. (39, 5). l. 7 pr. § 1 D. de doli m. exc. (44, 4). l. 33 D. de novat. (46, 2). l. 64. 66. 108 D. de solut. (46, 3).

Näher Gaius l. 31 § 3 D. de m. c. donat (39, 5):

Si iusseris — mortis causa (mihi daturus?) debitorem tuum mihi aut creditori meo expromittere decem —. Wie nun, wenn der debitor zahlungsunfähig ist? Habe ich stipulirt, so bin ich bezahlt, soweit der Schuldner zahlungsfähig war; hat mein Gläubiger (meine Order) stipulirt, so: tantam pecuniam videri me accepisse, in quantum a creditore meo liberatus sum.

Iulian. l. 18 § 1 D. eod.:

> Si donaturus mihi mortis causa debitorem tuum creditori meo delegaueris, omnino capere videor tantam pecuniam, quanta a creditore meo liberatus fuero. quod si ab eodem ego stipulatus fuero, eatenus capere existimandus ero, quatenus debitor soluendo fuerit —.

Marcian l. 49 D. de solut. (46, 3):

> — sed si iussu eius (creditoris) alii soluatur vel creditori eius vel futuro debitori vel etiam ei cui donaturus erat —

Papinian l. 96 pr. D. eod.:

> Pupilli debitor tutore delegante pecuniam credi-

a. a. O. S. 43 ff. Lotmar, Causa S. 99 ff., 115 ff. Windscheid II, § 353 not. 9, § 412.

tori tutoris soluit: liberatio contingit, si non malo consilio cum tutore habito hoc factum esse probetur.

Julian (Ulpian) l. 9 § 8 D. de R. C. (12, 1):

— cum cottidie credituri pecuniam mutuam ab alio (z. B. dem Bankier) poscamus, ut nostro nomine creditor numeret futuro debitori nostro —

vgl. l. 15. 30 eod. l. 34 D. mand. (17, 1). l. 19 § 5 D. ad S. C. Vellej. (16, 1).

Zwei gleichzeitige Deleganten (pater et filius): ei promittendum fuit, cui uterque iusserit. l. 2 § 1 D. sol. matr. (24, 3). —

In der Regel wird von den Interpreten auf die Clausel „vel cui iusserit" in l. 11 D. de novat. nicht näher eingegangen oder dieselbe wird gründlich missverstanden. Thöl I[6] § 333 übersetzt die Clausel „vel cui iusserit" dahin: dass der Delegant demjenigen, der sein Gläubiger ist, „oder werden soll", statt seiner einen neuen Schuldner stellt. Ob mit den hervorgehobenen Worten die Order (der weitere Delegatar) bezeichnet werden soll, ist nicht ersichtlich.

v. Salpius S. 87 vertheidigt die in unserer Stelle gegebene Definition der delegatio und bemerkt sodann: Die Worte „vel cui iusserit" werden gewöhnlich (?) bezogen auf den complicirten Fall einer gleichzeitig ausgeführten doppelten Delegation, von dem Deleganten an den creditor, von diesem an einen Dritten, so dass ergänzt wird, cui „creditor" iusserit, nämlich reum dari. Eine viel näher liegende Beziehung gewinnen die Worte aber, wenn man ergänzt cui (non creditori) delegans iusserit promitti. Der Fall wird so gedacht, dass der Delegatar nicht Gläubiger des Deleganten ist, der Delegant also fremden Credit statt seines eigenen giebt. — Diese Auslegung findet sich auch bei Aelteren, insbesondere Duaren. Sie ist aber unmöglich. Denn in unserer Stelle ist der Delegant stets Schuldner des Delegatars, nur darf der Delegatar sich einen anderen (weiteren) Delegatar substituiren. Natürlich erfolgt nicht gleichzeitige Doppeldelegation, noch weniger Ausführung zweier Delegationen. Vielmehr hat der Delegant (Titius) es in das Belieben des Delegatars (Maevius) gestellt, ob derselbe vom Delegaten (Sempronius) die Zahlung der 1000 sich (Maevio) oder einem andern statt seiner (einem belie-

bigen, etwa dem Seius oder dem Publius oder wem er sonst will) versprechen lassen will; vollzogen (ausgeführt) wird die Delegation (das angenommene mandatum promittendi) dadurch, dass Sempronius Zahlung verspricht, dem Maevius oder, falls dieser es verlangt, einem andern (dem Seius oder Publius oder —).

Salkowski, Novation S. 121, not. 44, ergänzt richtig creditor, meint aber, A (Titius) weise den B (Sempronius) an, dem C (Maevius) zu promittiren, was D (Seius), Gläubiger des A, dem C schuldet. Eine solche Anweisung ist zwar möglich, aber in unserer Stelle nicht enthalten. Es ist nicht nothwendig, dass dem C promittirt wird, sondern es kann auf Verlangen des C direct dem D promittirt werden, und es ist nicht nothwendig, dass D Schuldner des C, noch dass D Gläubiger des A ist. Von alledem enthält unsere Stelle nichts.

Ganz wunderlich übersetzt unsere Stelle C. Danz, Die Forderungsüberweisung — mit anscheinender Zustimmung Dernburg's, Pandekten[2] II § 59 not. 7: „Eine Delegation liegt vor, wenn ein Schuldner an seiner Stelle seinen Gläubigern einen andern Schuldner giebt oder wenn ein Gläubiger an seiner Statt seinem Schuldner einen anderen Gläubiger giebt.“ Das vel cui iusserit heisse so viel wie „vel debitori“ und es sei zu lesen: vel (reum dare ei debitori) quem (delegans) iusserit. Mir scheint hier Missverständniss auf Missverständniss gehäuft und durch willkührliche Hineintragung des zweiten Falles der Delegation (Delegation seitens des Gläubigers) der Sinn der Stelle völlig verdunkelt.

Das Richtige meint vielleicht Gradenwitz a. a. O. S. 298 „Man kann nicht bloss dem Gläubiger einen Mann stellen, sondern ebenso einen Vierten, an den der Gläubiger den Mann weist“ — aber es scheint doch das Missverständniss unterzulaufen, dass von vornherein die Person des „Vierten“ bestimmt sein müsse, womit die so werthvolle Orderclausel nahezu allen praktischen Werth für den Delegatar einbüssen würde.

Auf Gide, études sur la novation (Paris 1879), komme ich sogleich zurück.

11.

Die vorstehenden Ausführungen dürften ergeben haben, dass das hellenische Recht, sicher das spätere, die Schuldverschreibung an Order oder an Inhaber, wenigstens mit alternativer Order- oder Inhaber-Clausel kannte.

Aus Plautus erhellt, dass im zweiten Jahrhundert vor unserer Zeitrechnung, anscheinend auch im römischen Geschäftsleben, die briefliche Anweisung mit der einfachen Inhaberclausel vorkam, aber anscheinend nur als unvollkommenes Inhaberpapier.

Für die Schuldverschreibung mit Inhaber- oder Orderclausel findet sich in römischen Quellen kein sicherer Anhalt; ganz sicher dagegen ist die (mündliche oder schriftliche) Anweisung mit der Orderclausel.

Es ist ferner nicht abzusehen, warum nicht die „Order" (Seius) weitere „Order" ertheilen könnte, sowohl zum Zahlen wie zum Promittiren, es ist also eine Kette von Ueberweisungen denkbar, wie mittelst des heutigen (indossirten) Orderwechsels und im heutigen wie mittelalterlichen Scontroverband. Dies bemerkt auch zutreffend Gide a. a. O. p. 439 ff., indem er l. 11 de novat. richtig von der successiven Delegation versteht und die Bedeutung der Delegation für den römischen Creditverkehr richtig würdigt. Um so auffallender ist dann freilich, dass Gide, nach Schilderung der heutigen Orderclausel p. 437, 438 bemerkt: „une clause bien simple en apparence, mais que tout le génie des jurisconsultes romains n'avait pas su inventer"!

Es versteht sich von selbst, dass die complicirten Creditoperationen, im Alterthum vielleicht noch mehr als in der Gegenwart, sich vorzugsweise mittels des hoch ausgebildeten Bankwesens vollzogen. Der Ueberweisungsverkehr wird sich vorzugsweise gegenüber oder gar zwischen Bankiers bewegt haben. Jeder anständige, nicht völlig unbemittelte Grieche und Römer hatte so gut seinen Bankier wie der heutige Engländer; durch ihn zahlte er und cassirte er ein, ihm überwies er seine ausstehenden Forderungen und Schulden u. s. f. [1]

[1] Was M. Voigt, Ueber die Bankiers, die Buchführung und die Litteralobligation der Römer (1887) S. 13—15 das „Ordergeschäft" nennt, ohne die Orderclausel zu erwähnen.

In den Händen bezw. Büchern der Bankiers concentrirte sich so die Masse der ausstehenden Geschäftsforderungen und da sie selbstverständlich unter einander in fortlaufenden Geschäftsbeziehungen standen, so müssen sie auch ihre Conten durch regelmässige Abrechnungen ausgeglichen haben.

Ist so der Delegatar (Maevius) Bankier, so lässt er selbstverständlich das Zahlungsversprechen bezw. die Zahlung durch den Delegaten (Sempronius) an denjenigen leisten, welchem er eine Zahlung zuweisen will: an einen Kunden, welchem er zahlen, creditiren will, an den Bankier dieses Kunden u. s. f. Das Zahlungsversprechen bezw. die Zahlung wird natürlich nur einmal geleistet; dass etwa der Delegat (Sempronius) „an Order" promittirt, ist nach Obigem wenig wahrscheinlich.

Setzen wir an Stelle der promissio (Stipulation bezw. Stipulationsurkunde: cautio) nach classischem Recht die expensilatio, so wird der Delegatar (Maevius), welcher mit dem Delegaten (Sempronius) in Geschäftsverbindung steht, die 1000 entweder sich oder seiner Order (Seius — vielleicht der weiteren Order des Seius) transscribiren lassen: a persona in personam, und es können auf weitere Order des nunmehrigen Buchgläubigers (Seius etc.) weitere Uebertragungen in den Bankbüchern erfolgen: Gaius III, 130.

Durch die promissio an oder die transscriptio auf (Maevius bezw.) Seius wird Sempronius diesem obligirt: verbis oder literis. Wird der Delegant (Titius) dadurch gegenüber dem Delegatar Maevius (falls er dessen Schuldner ist), bezw. wird der Delegatar (Maevius) dadurch gegen seine Order Seius (falls er dessen Schuldner ist) liberirt? Entscheidend ist, ob Maevius bezw. Seius suo periculo[1]) die Zusage (promissio, transscriptio) des Sempronius entgegennimmt, oder ob dies nicht der Fall ist.

Paulus. l. 26 § 2 D. mand. (17, 1):

---

[1]) Ob das „suo periculo" im Zweifel subintelligirt wurde, insofern also die promissio des Delegaten als Baarleistung des Deleganten galt, ist freilich zweifelhaft, und es dürfte diese reine Auslegungsfrage von den classischen Juristen selbst verschieden beantwortet worden sein — im Bankverkehr wahrscheinlich bejahend. Ueber die Streitfrage s. Windscheid, Pandekten II[6] § 412 not. 17, § 500 not. 9 und Cit.

quia bonum nomen facit creditor, qui admittit debitorem delegatum.

vgl. Paulus. l. 22 § 2 eod.:

cum debitor meus periculo suo debitorem suum mihi delegat.

Vollzieht sich die promissio bezw. transscriptio auf Gefahr des Delegatars, so besteht die Möglichkeit der Scontration, welche bekanntlich seit den mittelalterlichen Wechselmessen in immer steigendem Maasse zur Ausgleichung der Schulden des grossen Geschäftsverkehrs dient. Denn ihr einfacher Grundgedanke ist, dass unter den Mitgliedern des Scontroverbandes — und in einem solchen können sehr wohl römische wie griechische Bankiers gestanden haben, man denke nur an deren Organisation in Constantinopel noch zur Zeit Justinians: Nov. 136. Ed. Justin. VII. IX. — jedes gleich gut ist, sich daher die Ueberweisung jedes anderen Mitgliedes dieses Verbandes als Schuldner gefallen lassen muss[1]). —

Endlich ist zu erwägen, dass zwar ein formlos statthaftes constitutum zur Vollziehung der Delegation nicht genügte[2]), dass aber im späteren römischen Recht die promissio (das Stipulationsversprechen) überwiegend urkundlich mit beigefügter Stipulationsclausel geschah und dass sogar der Gegenbeweis unterlassener Stipulation gegen die Stipulationsurkunde (cautio) beschränkt, schliesslich nahezu ausgeschlossen wurde[3]). In dem so überwiegend schriftlichen Geschäftsverkehr schon der classischen Zeit musste die Orderclausel der Anweisung eine wichtige Rolle spielen.

Ob all dies sich im Bankverkehr nicht noch einfacher vermittelst des receptum argentarii gestaltet hat, lässt sich bei der Lückenhaftigkeit unserer Ueberlieferung nicht feststellen. Dass dieses schneidige Institut nicht mehr zu dem leitenden Gedanken des byzantinischen Wirthschaftslebens passte, ist freilich zuzugeben, und Justinian motivirt denn auch dessen Abschaffung, l. 2 C. de const. pec. (5, 31), in ähn-

[1]) Mein System des Handelsrechts im Grundriss[2] (1889) S. 178. — [2]) S. auch Lenel, Palingenesia iuris civilis II col. 579 not. 5. — [3]) l. 14 C. de contr. stip. (8, 37). Gneist a. a. O. S. 243 ff. Vgl. Brunner, Zur Rechtsgeschichte der Urkunde S. 54. 60 ff. und Karlowa, Röm. Rechtsgeschichte I S. 779 ff. 800 ff. 995 ff. 1101.

licher Weise, wie das heutige Wechselinstitut von manchen wenig verständigeren Gegnern bekämpft wird.

Höchst fragmentarisch ist unser Wissen von dem grossen Geschäftsverkehr der classischen Zeit und nur mühsam vermögen wir aus zufälligen Ueberlieferungen, sowie aus den durch die Compilatoren arg verstümmelten Juristenschriften, welche ohnehin durch ihre abstracte Fassung die thatsächliche Unterlage der Geschäftsverhältnisse nur zu häufig verdecken, ein sicheres Bild von dem Verkehrsrecht dieser Blüthezeit zu gewinnen. Nicht einmal so viel ist zu ersehen, ob das spätgriechische Recht mit seinen die Inhaber- bezw. Orderclausel enthaltenden Schuldurkunden, etwa auch mit der Executivclausel[1]), mindestens im hellenistischen Osten noch in späterer Zeit als Bestandtheil eines vorwiegend auf altem Handelsgebrauch beruhenden „Vulgarrechts" Geltung bewahrt, vielleicht gar weitere Verbreitung gefunden hat. —

Dem antiken **Wechselbrief**, dessen Spuren noch mehr verdunkelt sind, muss, wie schon im Eingange bemerkt ist, eine besondere Untersuchung zu Theil werden.

[1]) Dass solche vorkam, zeigt das pactum de ingredienda possessione: l. 3 C. de pign. (8, 14) von Severus und Antoninus. S. über die Stelle Dernburg, Pfandrecht II S. 327 und Wach, Arrestprocess I S. 57 ff.

Litteratur.

P. F. Girard, les actions noxales. Paris 1888. 69 pp. (Extrait de la nouvelle revue historique de droit français et étranger.)

Hauptzweck des Verfassers ist, Grund und Ursprung (le fondement) der römischen Noxalklagen aufzuklären. Unmittelbar ist diesem Zwecke freilich nur das zweite, kürzere Kapitel gewidmet, während das erste, um für jenes den Grund zu legen, eine allgemeine Uebersicht über das Recht der Noxalklagen, ihre Wirksamkeit (le fonctionnement) bietet. Hier bespricht der Verfasser zunächst les sources des actions noxales und versteht darunter in erster Linie die Handlungen, aus welchen sie hervorgehen: Delicte der Menschen und — im Bewusstsein des Uneigentlichen dieser Wendung — der Thiere, in zweiter die Rechtsquellen, durch welche jene Handlungen mit solcher Wirkung ausgestattet sind: XII Tafeln, lex Aquilia, andere leges, prätorisches Edict. (I). Sodann werden die conditions d' existence der Noxalklagen betrachtet, d. h. diejenigen Nebenumstände, welche ausser der rechtsverletzenden Handlung vorliegen müssen, damit diese zu einer actio noxalis führt. G. formulirt diese Bedingungen dahin. Der Verletzte darf den Thäter bis zur Litiscontestation nicht in seiner potestas gehabt haben, sonst findet keine actio statt, der Thäter darf zur Zeit der Litiscontestation nicht sui iuris sein, sonst ist die a° nicht noxal, endlich muss zur Zeit der Litiscontestation ein dritter den Thäter in seiner potestas haben, sonst kommt es statt zur a° noxalis zur ductio. Potestas im Sinne dieser Sätze ist die rechtliche potestas (auch manus und mancipium) verbunden mit der thatsächlichen Verfügungsgewalt (II). Endlich erörtert G. den Gegenstand (l'objet) der Noxalklagen. Juristisch ist die Obligation eine alternative, sowohl nach der Fassung der Gesetze und der Formula — alternative Intentio —, wie den Aussprüchen der Juristen, deren bald die noxae deditio, bald die litis aestimatio als Obligationsgegenstand betonende Aeusserungen man so zusammenfassen muss. Genauer betrachtet, treten alle drei denkbaren Constructionen der a° noxalis im Laufe ihrer Durchführung zu Tage. Vor der Litiscontestation hat sie praktisch die Wirkungen einer Obligation, bei welcher lediglich die noxae deditio in obligatione, die Geldleistung in solutione ist; denn

durch Unmöglichkeit der deditio wird die Verpflichtung aufgehoben. Von der Litiscontestation an ist die Obligation alternativ, weil der Verpflichtete das eine oder das andere leisten kann, aber durch die Unmöglichkeit der noxae deditio nicht befreit wird. Nach dem Urtheil endlich ist nur die Urtheilssumme Obligationsgegenstand, die noxae deditio bietet nur dem Verurtheilten bis zur Anstellung der a° iudicati eine Möglichkeit, sich zu befreien (III).

Im zweiten Kapitel wird die ältere Theorie, dass der Gewalthaber auf Grund eigenen Verschuldens hafte, ebenso wie die, dass er das schuldige Individuum wegen seiner Processunfähigkeit zu vertreten habe, zurückgewiesen (S. 42 ff.). Hierauf erfährt die von Dirksen und Ihering begründete Auffassung, welche die Noxalklagen auf die Privatrache zurückführt, in der noxae deditio ältester Zeit die Auslieferung des schuldigen Hauptes durch den Gewalthaber an den Verletzten zum Zwecke des Vollzuges der Rache erblickt, Billigung und, da sie in Frankreich oft missverstanden sei, nähere Darlegung (S. 47 ff.). Den Schluss bildet eine rechtsvergleichende Uebersicht mit dem Ergebniss, dass sich das System der Noxalklagen in seinen Grundzügen überall wiederfinde, wo man den Rachestandpunkt im Recht noch nicht ganz überwunden habe, nicht bloss in den dem römischen verwandten, griechischen und germanischen Rechten, sondern auch — zum Beweise, dass es sich um eine von einer gewissen Entwickelungsstufe untrennbare sociale Erscheinung handle — bei africanischen Völkerschaften. Dort habe man sogar eine den römischen Juristen congeniale Erfindung gemacht, indem man die wirkliche oder in mehr oder weniger verblasster Form symbolisirte Begehung eines Delicts gegen denjenigen, den der Sklave zum Herrn zu haben wünscht, als berechtigtes Mittel, den Eigenthümer zu wechseln, anerkenne (S. 62 ff.).

Dies in kurzen Zügen der Gedankengang der Arbeit. Ohne den raschen Fortschritt derselben zu stören, hat G. verstanden, namentlich in reichhaltigen Anmerkungen, eine Fülle von Detailfragen zur Erörterung zu bringen. Er arbeitet mit gediegener Kenntniss der Quellen und der Litteratur, insbesondere der deutschen, welche die meisten Bausteine geliefert hat, doch ohne dass der Verfasser sich die Selbstständigkeit der Nachprüfung rauben liesse. Die Darstellung ist lichtvoll und elegant. Zu Einzelheiten gestatten wir uns folgende Bemerkungen.

Mit Recht wird S. 8 f. [1] ausgeführt, dass, wenn die noxae deditio bei Contractsklagen erwähnt werde, es sich um Contracte des Herrn, nicht des Gewaltuntergebenen handle. Wie nämlich überhaupt, wenngleich nicht streitlos, anerkannt sei, dass ein Delict, begangen im Rahmen eines Contractsverhältnisses, Delicts- und Contractsklage neben einander begründe, so könne auch, wenn ein Sklave das Delict begangen habe, der Herr mit der Contractsklage in Anspruch genommen werden, vorbehältlich der noxae deditio, wenn er nicht an dem Delict mitschuldig sei. Was aber G. von Schwankungen in der Auffassung der Classiker über diesen Punkt angiebt, ist nur zum geringeren Theil richtig. Ulpian soll in f. 11 pr. D. 19, 2 die noxae deditio ausschliessen, in f. 27 § 11 D. 9, 2

zulassen. Desgleichen sind nach G. en désaccord sur l'application de la noxalité à l'action de tel ou tel contrat Julian (f. 62 [61] § 5 D. 47, 2) mit Neratius (f. 26 § 7 D. 17, 1) in Bezug auf das Mandat, und mit sich selbst (f. 31 D. 13, 7) in Bezug auf das Depositum. Wir vermögen aber den angeführten Stellen nur völliges Einverständniss der Juristen darüber zu entnehmen, dass dem unschuldigen Herrn die noxae deditio freisteht, dem Mitschuldigen nicht. Nur über die Frage, wann Mitschuld anzunehmen ist, erweist sich Julian — denn er ist es allerdings, der bei African f. 62 cit. spricht, — gegen den Mandanten und Deponenten strenger als (Neratius und?) Paullus (f. 26 § 7 cit.) und strenger als er selbst in einem augenscheinlich ungenaueren kurzen Referat Africans (f. 31 cit.) erscheint.

Soviel die Passivlegitimation angeht, kann man für die classische Zeit sagen: grundsätzlich haftet der juristische Besitzer, gleichviel, ob er Eigenthümer ist oder nicht, und letzteren Falls, ob er in gutem oder bösem Glauben besitzt (f. 11 [Ulp.]. f. 13 [Gai.] D. 9, 4), aber nur, wenn sein Besitz von der Art ist, dass er die thatsächliche Möglichkeit der Auslieferung gewährt, was z. B. bei dem flüchtigen oder verreisten Sklaven nicht der Fall ist (f. 22 [Paull.]. f. 21 § 3 [Ulp.] eod.). Wenn aber G. (S. 19 ff.) dies so ausdrückt: die Haftung knüpfte sich an die potestas in einem Sinne, welcher ein juristisches Element, nämlich das Eigenthum, wiewohl in etwas verändertem Begriffe (notion un peu altérée), und zugleich die thatsächliche Gewalt umfasse, so acceptiren wir zwar gern, dass der juristische Besitz am Sklaven ein Rechtsverhältniss ist; allein, ihn ein „etwas verändertes" Eigenthum, eine „etwas veränderte" potestas dominica nennen, ist doch zuviel gesagt.

Uebrigens erheben sich hier mancherlei verwickelte Einzelfragen, die der Verfasser nur zum kleineren Theil behandelt. Eine genauere Kritik (S. 19 ff.[2]) erfährt dabei Lenels (Edict S. 124 ff. XIII) Auffassung über das Edict: si is, in cuius potestate esse dicetur, negabit se in sua potestate servum habere cet. (f. 21 § 2 D. 9, 4). Lenel nimmt an, dass die gewöhnliche interrogatio in iure bei Noxalklagen dahin ging, ob der Sklave Eigenthum des Beklagten sei: an servus eius sit, weil nach ius civile nur der Eigenthümer die Befugniss hatte, ihn ohne satisdatio zu defendiren, und dass, wenn der Beklagte diese Frage bejahte, aber sich darauf berief, dass er den Sklaven nicht in seiner thatsächlichen Gewalt habe, nach Wahl des Klägers entweder Eideszuschiebung über diesen Punkt in der im Edict näher vorgesehenen Weise oder Anordnung eines iudicium ohne noxae deditio erfolgte, in welchem der Kläger siegte, wenn er bewies, dass der Beklagte die thatsächliche Gewalt hatte, oder dolos aufgegeben hatte. Jene Erklärung des Beklagten über die thatsächliche Gewalt ist nach Lenel Bestreiten einer gegnerischen Behauptung, nicht Antwort auf eine (zweite) interrogatio in iure. Dies alles ist von Lenel sehr wahrscheinlich gemacht, und jedenfalls sind die Angriffe, welche G. dagegen richtet, u. E. verfehlt. G. will nur die interrogatio in iure anerkennen: an servum in potestate habeat, in dem Sinne: ob der Beklagte die rechtliche und thatsächliche Gewalt

habe; die Frage: an servus eius sit, von welcher die Quellen reden, sei nur ein anderer Ausdruck für dasselbe. Allein einerseits ist doch wohl zweifellos, dass die letztere Frage die thatsächliche Gewalt nicht mitbetreffen kann; andererseits ist das negare se in sua potestate habere des Edicts sicher eine Erklärung nur über diese. Das beweist zunächst Ulpians Definition in f. 21 cit. § 3: 'in potestate' sic accipere debemus, ut facultatem et potestatem exhibendi eius habeat. Denn dieser Doppelausdruck bezeichnet nur die thatsächliche Gewalt und ist keineswegs, wie G. will, gewählt, um rechtliche und thatsächliche neben einander zu stellen. Auch f. 215 D. 50, 16 fügt sich der letzteren Auslegung nicht, sondern Paulus hebt dort gerade im Gegensatz zu der gewöhnlichen Bedeutung von potestas: in persona servi dominium, hervor, dass sie im Sinne unseres Edicts nur die thatsächliche Gewalt bezeichne: at cum agimus de noxae deditione cum eo qui servum non defendit, praesentis corporis copiam facultatemque significamus. Zu dem gleichen Ergebniss führen alle Erörterungen in f. 21 cit. sqq., welche lediglich über Vorhandensein oder Fehlen der thatsächlichen Gewalt als entscheidend für Existenz oder Nichtexistenz der potestas im Sinne des Edicts handeln. Paulus (f. 26 §§ 2. 4) und Gaius (f. 23) setzen das in potestate habere geradezu dem possidere, der possessio gleich; Ulpian (f. 21 § 5) verlangt den Eid: in potestate domini non esse, was denn doch nur als eidliches Leugnen der thatsächlichen Gewalt Sinn hat, ebenso wie es auf eine Erklärung des — unstreitigen — dominus über die thatsächliche Gewalt bezogen werden muss, wenn Paulus (f. 22 §§ 3. 4) sagt: dominus qui servum in sua potestate esse confitetur und: si negavit dominus in sua potestate esse servum. Auch f. 24 (Paul.) enthält nicht, was G. darin sucht. Denn wenn als solcher, qui dolo fecit quominus in potestate haberet, sowohl derjenige haftet, welcher seinen Sklaven auf die Flucht geschickt, wie derjenige, welcher ihn veräussert oder freigelassen hat, so folgt daraus nicht, dass potestas die rechtliche und thatsächliche Gewalt zugleich bezeichne, sondern umgekehrt, dass es lediglich auf die — mit Freilassung und Veräusserung verbunden zu denkende — Aufgabe der letzteren ankommt, gleichviel ob damit zugleich ein Verlust der rechtlichen potestas gegeben ist oder nicht. Endlich mit der conséquence rigoureusement impossible à laquelle mènerait le système de M. Lenel, ist es nicht so schlimm. Gemeint ist der Fall, dass der besitzende Nichteigenthümer die Frage: an servus eius sit, wahrheitsgemäss verneint. Werde nun iudicium sine noxae deditione gegeben (f. 1 § 15 D. 9, 1), so werde der Kläger abgewiesen, da er das Eigenthum des Beklagten nicht beweisen könne. Allerdings; aber der Kläger hat es sich selbst zuzuschreiben, wenn er diesen verkehrten Weg betritt, auf den ihn Lenels Ansicht (vgl. S. 125) nicht drängt. Er muss in solchem Falle, je nach weiterer Beschaffenheit der Umstände, die Noxalformel oder die ductio servi zur Hand nehmen.

Misslungen ist u. E. auch der Versuch (S. 22 ff.), den Widerspruch Ulpians in f. 27 § 3 D. 9, 2 mit der sonstigen Ueberlieferung dahin zu erklären, dass gerade die a° legis Aquiliae noxalis ganz ausnahms-

weise gegen den Eigenthümer, nicht den Besitzer, und selbst gegen den Eigenthümer des flüchtigen Sklaven gegangen sei. Die lex Aquilia habe wahrscheinlich, so wird ausgeführt, um einen präcisen Ausdruck, 'excluant les complaisances d'interprétateur' zu wählen, die a° gegen den Eigenthümer, herus in ihrer sonst bezeugten Sprache (f. 11 § 6 D. 9, 2), gegeben, und deshalb hätten die Interpreten die Auffassung, dass derjenige hafte, welcher die potestas exhibendi habe, auf das Delict der lex Aquilia nicht anwenden können, „pour lequel par un pur hasard de rédaction les verba legis leur opposaient une résistance insurmontable.“ Wir müssen freilich gestehen, dass wir eine ganz befriedigende Erklärung der befremdlichen Aeusserung Ulpians, der noch dazu sich auf Julian und Marcellus beruft, nicht kennen; aber dass die römischen Juristen ohne jeden ersichtlichen sachlichen Grund die Noxalklage aus der lex Aquilia in einem wesentlichen Punkte ganz anders behandelt haben sollten als die übrigen, lediglich aus Respekt vor einer redactionellen Zufälligkeit, passt zu der Art, wie sie ihre Texte, insbesondere die lex Aquilia in Bezug auf den objektiven Thatbestand und — trotz des Wortes herus (f. 11 § 6 cit.) — in Bezug auf den Klageberechtigten behandelten, ganz und gar nicht.

Der Einfluss der Litiscontestation ist im allgemeinen richtig gewürdigt (S. 27 ff.). Unrichtig aber sind die Fälle dargestellt, wo der Delinquent statu liber oder bedingt einem dritten vermacht ist, und die Bedingung nach der Litiscontestation eintritt. G. meint, in diesen Fällen bleibe die a° gerade so bestehen, wie wenn der Beklagte den Sklaven nach der Litiscontestation veräussert habe. Denn f. 14 § 1 D. 9, 4 (Ulp.), wonach der Beklagte absolvirt werde, empfange sofort seine nähere Erklärung aus f. 15 eod. (Gai.), welches die translatio iudicii gegen den Freigelassenen vorschreibe, „et qui démontre par conséquent que l'action à transférer existe toujours“ (S. 27). Allerdings besteht sie noch; aber doch nicht mehr, wie bei freiwilliger Veräusserung, zu Lasten des bisherigen Beklagten. Das Eigenthümliche der in Rede stehenden Fälle liegt darin, dass der Grund zum Verlust der Gewalt des Beklagten bereits vor der Litiscontestation gelegt ist, ebenso wie in dem von f. 14 § 1 cit. hinzugefügten dritten Falle, dass geklagt ist wegen eines Sklaven, dem fideicommissarisch die Freiheit vermacht, und der nach der Litiscontestation freigelassen ist. Dies ist der Grund, warum hier der Beklagte absolvirt werden soll, allerdings nicht schlechthin, sondern arbitrio iudicis, z. B. nur gegen Zahlung dessen, was etwa der statu liber dem beklagten Erben zur Erfüllung der Bedingung — es sei denn aus dem peculium — gezahlt hat (f. 62 [61] § 9 D. 47, 2 [Jul. ap. Afric.]). Der Kläger braucht es aber zum Verlust seines Rechts durch solche Absolution nicht kommen zu lassen, sondern kann translatio iudicii gegen den Freigelassenen und zweifellos auch gegen den Legatar erwirken.

Für die von Lenel (Edict S. 154 ff.) nachgewiesene alternative Intentio der Noxalklagen, zunächst der a° de pauperie: aut noxiam sarcire aut noxae dedere oportere, glaubt G. (S. 38) einen neuen und

besseren Beleg in Händen zu haben in Gestalt der lex Rubria c. 22, welche die alternative Confessio: obligatum se eius rei noxiaeve esse in dem Sinne erwähne, dass der Beklagte bekenne, zur Zahlung der Litisaestimation (rei) oder zur noxae deditio (noxiae) verpflichtet zu sein. Allein noxiae obligatum esse heisst nicht dies, sondern: für dieses Delict oder diesen Delictsschaden haften, und zwar allerdings wohl mit besonderer Beziehung auf Noxalklagen; denn in Bezug auf Delicte Gewaltuntergebener und auf Thierschaden wird bekanntlich vorzugsweise noxia gebraucht. Eius rei obligatum esse heisst ganz unbestimmt: in dieser Sache, für diese Sache haften, und bezieht sich ebenfalls auf Delictsklagen, zu denen die lex Rubria schon vorher gelangt. Es handelt sich nicht um eine alternative confessio — wovon freilich auch Demelius in seiner von G. mit Recht zurückgewiesenen Erklärung (Confessio S. 150) ausgeht —, sondern um zwei verschiedene, wie denn die wortreiche lex Rubria in jenem Kapitel eine ganze Reihe verschiedenartiger Confessionen mit Alternativpartikeln aneinanderreiht. So wenig man namentlich berechtigt sein würde, die vorangehenden Worte: dare facere praestare restituereve oportere als eine Confessio zu betrachten, welche das alles neben einander enthält, so wenig ist dies bei dem eius rei noxiaeve obligatum esse begründet.

In Bezug auf die Natur der Obligation hat G. zwar darin ganz Recht, dass weder das Schema der Alternativobligation mit Wahlrecht des Schuldners, noch dasjenige der Obligation mit s. g. facultas alternativa ohne Modification auf die Noxalklagen Anwendung findet. Aber der Versuch G.s (S. 41), die drei möglichen Auffassungen der Reihe nach zur Geltung zu bringen, ist nicht haltbar. Vor allem: die Obligation ist nicht juristisch alternativ, wenn sie es nicht schon vor dem Processe ist. Denn für die Bestimmung der juristischen Natur eines Rechtsverhältnisses kommt es zunächst auf den Zustand ausserhalb des Processes an. Das Wesen, welches es hier zeigt, ist entscheidend für seine Schicksale im Process. Wäre also bei der Noxalobligation vor dem Process nur die Dedition in obligatione, die Geldleistung in solutione, so könnte auch nur auf die Dedition geklagt werden. Läge eine reine Alternativobligation mit Wahlrecht des Schuldners vor, oder nähme auch nur, wie G. will, das Rechtsverhältniss nach der Litiscontestation diese Natur an, so müsste der Richter für die Zwecke der Geldcondemnation das Deditionsobjekt schätzen, die Summe mit der der Delictsschuld vergleichen und auf das mindere verurtheilen; denn anders kann sich im Formularprocess bei Alternativobligationen mit Wahlrecht des Schuldners die Sache nicht gestaltet haben. Folgte endlich die Noxalobligation rein den Grundsätzen der Obligation mit facultas alternativa in dem Sinne, dass die Geldsumme in obligatione, die noxae deditio in solutione wäre, so müsste die Befugniss zu dieser mit der Litiscontestation verloren gehen (f. 57 pr. D. 46, 3 [Ulp.]; Baron, adjectic. Klagen S. 57). Und wollte man auch sagen, hier liege eben eine facultas alternativa vor, welche bis zur Litiscontestation über die actio iudicati fortdauere (f. 6 § 1 D. 42, 1. f. 20 § 5 D. 5, 3 [Ulp.]) oder mit G. diese

Construction nur für die Zeit nach dem Urtheil annehmen, so bleibt zu erwiedern, dass dann bei Unmöglichkeit der noxae deditio der Beklagte schlechthin haften müsste, welches schrankenlos nicht einmal nach dem Urtheil gilt. Denn arg. f. 24 § 4 D. 40, 12 (Mela ap. Ulp.) ist schwerlich zu bezweifeln, dass, wenn die Bedingung der statuta libertas oder der Vollzug des Freilassungsvermächtnisses nach dem Urtheil eintritt, und der Ausweg des f. 15 i. f. D. 9, 4 (Gai.) versäumt ist, die a° iudicati gegen den Verurtheilten verweigert und statt dessen gegen den Freigelassenen gegeben wird.

Im Zusammenhange seiner interessanten Bemerkungen über das africanische Recht findet es G. auffallend, dass bei den römischen Juristen, abgesehen von Ulpians (nach Proculus) Bemerkung in f. 27 § 1 D. 9, 2, die er mit Recht unter Hinweis auf die a° communi dividundo (f. 62 [61] pr. D. 47, 2 [Afric.]) für schwach erklärt, niemals von Delicten der Sklaven die Rede sei, welche absichtlich, und zwar im Einverständniss mit dem Verletzten, begangen wären, um die noxae deditio an diesen herbeizuführen (S. 66 f.). Indessen schwerlich haben solche Vorgänge in Rom eine Rolle gespielt; einmal, weil der Herr nicht zu dediren brauchte, wenn er nicht wollte, und den Sklaven, wenn dieser ihn ökonomisch durch die Höhe der Delictsschuld dazu zwang, vorher noch sehr gründlich abstrafen konnte; zweitens, weil im Falle der Collusion, soweit etwa der Satz volenti non fit iniuria nicht ausreichen mochte, zweifellos die exceptio doli gegen die Noxalklage gegeben sein muss.

Die legislative Frage streifend bezeichnet G. (S. 61) als vernünftig ein System, welches die noxae deditio ausschliesst, und den Herrn nur auf Grund eigenen Verschuldens, deshalb nur den Herrn zur Zeit der That und diesen ohne Rücksicht auf Gewaltverlust haften lässt. G. begegnet sich hier mit den Verfassern der Motive zum Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuchs, welche (B. 2 S. 811) meinen, wenn man den unschuldigen Herrn des Thieres für den von ihm angerichteten Schaden — mit oder ohne noxae deditio — verantwortlich mache, „so würde man damit den Boden des Deliktes verlassen und, wenn auch nicht ein fingirtes Delikt, doch eine in das Rechtssystem sich schwer einfügende gesetzliche Obligation schaffen. Zu einer solchen positiven Regelung fehlt es aber an haltbaren Gründen.“ Wir glauben nicht, dass durch den Hinweis auf eine — angebliche — systematische Schwierigkeit und durch die blosse Verneinung seiner Haltbarkeit der Gedanke geschlagen werden kann, aus welchem das römische Recht in historischer Zeit die Noxalklagen aufrecht erhalten hat. Wer, um von dem allein Praktischen zu reden, zu seinem Nutzen oder Vergnügen Thiere hält, welche wegen ihrer Begabung mit eigenem Willen fremden Rechtsgütern immer weit gefährlicher sind als andere Objekte des Privateigenthums, muss die Gefahr des Schadens, den sie anrichten, wenigstens bis zur Höhe ihres Werthes tragen, m. a. W. cum noxae deditione haften. Ob diese Verpflichtung auf jeden neuen Herrn übergehen, oder an dem, der es zur Zeit der Schädigung war, haften bleiben soll, ist eine andere Frage, deren Beantwortung zweifelhaft sein mag, und die Beschränkung der

Haftpflicht auf Schäden, die das Thier contra naturam anrichtet, ist von sehr problematischem Werth. Uebrigens, in einem französischen Werk die Freiheit des unschuldigen Herrn von jeder Haftung ohne weitere Begründung als rationell bezeichnet zu sehen, ist um so befremdlicher als das geltende Recht Frankreichs (art. 1385 code civ.) ihn umgekehrt sine noxae deditione haften lässt.

Kiel. Th. Kipp.

C. Bertolini. La ratifica degli atti giuridici nel diritto privato romano. Volume I. Roma. L. Pasqualucci 1889. 128 p.

Von den drei Unterarten, welche die neuere Litteratur innerhalb der Ratihabition unterscheidet: Genehmigung fremder Geschäftsführung, nachfolgende Einwilligung zu fremden Rechtsgeschäften, Bestätigung ungültiger Rechtsgeschäfte, behandelt B. in seinem vorliegenden ersten Band bloss die Genehmigung fremder Geschäftsführung. Die beiden anderen Gattungen der Ratihabition sowie die Lehre von der Ratihabition im römischen Civilprocess, sind weiteren Arbeiten vorbehalten. Untersucht werden zunächst die Wirkungen der Genehmigung, sodann deren Voraussetzungen. Der Werth der Arbeit liegt in der sorgfältigen Erörterung der zahlreichen Controversen und in der übersichtlichen Zusammenstellung der verschiedenen Ansichten. Die vorgeschlagenen Lösungen sind nicht immer überzeugend. So ist es u. E. B. nicht gelungen, den vielbestrittenen zweiten Satz des fr. 60 de R. S. sed et si quis ratum habuerit quod gestum est obstringitur mandati actione mit der Regel: mandati a. non potest competere, cum non antecesserit mandatum fr. 20 § 1 mand. in Einklang zu bringen. B. p. 53 will im Anschluss an die Glosse und einige ältere Autoren den Ausspruch des fr. 60 cit. auf den Fall der Bürgschaft beschränken und in folgender Weise interpretiren: wird die auftraglose Verbürgung genehmigt, bevor der Bürge gezahlt hat, so liegt ein Mandatsverhältniss vor. Die einzige Stütze dieser im fr. 60 cit. mit keinem Wort angedeuteten Unterscheidung findet B. in fr. 60 § 1 mand. auf Grund einer u. E. allzu subtilen Interpretation der Entscheidung des Scävola. Eine innere Begründung seiner Ansicht giebt B. nicht. Die naheliegende Erklärung: die Genehmigung wirke hier deshalb als Mandat, weil sie zu einem negotium nondum perfectum hinzutritt, hat B. p. 44 mit guten Gründen zurückgewiesen. — Die Frage, ob die Rückziehung der Genehmigung so streng durchzuführen ist, dass man die Genehmigung auch dann noch für wirksam ansieht, wenn zur Zeit ihres Erfolgens die zu genehmigende Handlung nicht mehr vorgenommen werden könnte, wird von B. an zwei Stellen besprochen: bei den Wirkungen der Genehmigung p. 72 fg.

und bei deren zeitlichen Voraussetzungen p. 110. Den Worten Justinians in c. 25 § 2 C. 5, 16 will B. keine entscheidende Kraft zugestehen, da sie anerkanntermassen Beschränkungen, z. B. durch Rechte Dritter erleiden. Man müsse daher auf die Controverse der classischen Juristen zurückgehen und, da sich hier zwei Meinungen gleichberechtigt gegenüberstehen, für jeden einzelnen Fall die in den Quellen gegebene Entscheidung anwenden; so sei die von African fr. 25 § 1 D. 46, 8 vertretene schwächere Wirkung der Rückziehung in dem Fall der Zahlung eines debitor tempore liberatus anzunehmen, die von Celsus fr. 71 § 1 de solut. behauptete stärkere Wirkung — bei der Zahlung eines fideiussor temp. lib., und wohl auch in dem Fall des von B. ausser Acht gelassenen fr. 58 § 2 cod., wo sich Ulpian der Ansicht des Celsus anschliesst. Eine solche principlose Behandlung der Quellen ist mit der modernen systematischen Rechtsauffassung unvereinbar und würde uns von allen Zufälligkeiten der Compilation abhängig machen. Die römische Controverse lässt sich nicht durch mechanische Sonderung der Einzelfälle aufheben, sondern muss in dem einen oder anderen Sinn entschieden werden. — Das schwierige fr. 12 § 2 D. 46, 8 wird von B. p. 105 fg. im Anschluss an Zimmermann. Stellvertretende neg. gest. S. 280 dahin interpretirt: Der Gläubiger, der die Genehmigung der Zahlung an einen Geschäftsführer verweigert hat, kann nicht nachträglich gültig ratihabiren; er behält seine Klage gegen den Schuldner; doch gewährt Ulpian dem Schuldner aus der verspäteten Genehmigung des Gläubigers die exc. doli und tritt damit in Gegensatz zu Paulus fr. 62 de solut. Wir halten diese Auslegung für irrig, die vermeintliche Meinungsverschiedenheit zwischen Ulpian und Paulus für nicht existirend. Wir möchten die von der Glosse in erster Linie vorgeschlagene Erklärung acceptiren, obwohl sie Seuffert Ratihabition S. 31 Anm. 6 für ein „ganz grobes Missverständniss" hält: Der Gläubiger verweigert (dem Schuldner gegenüber) die Genehmigung der an den Geschäftsführer erfolgten Zahlung; damit wahrt er sich seine Klage gegen den Schuldner, verliert aber gleichzeitig seinen Anspruch gegen den neg. gestor (dies letztere sagt Paulus in fr. 62 cit.). Hat nun aber der Gläubiger von dem Geschäftsführer (der von der Verweigerung der Genehmigung keine Kenntniss hatte) den eingezogenen Betrag der Schuld erhalten, so bleibt ihm zwar nach wie vor die Klage gegen den Schuldner, aber er würde dolos handeln, wenn er sie anstellte nachdem er sein Geld bekommen hat.

Heidelberg. Dr. A. v. Tuhr.